Die Haftung der Aufsichtspflichtigen nach § 832 BGB.

unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung

---

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der Rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Wilhelm Ruhl,
Referendar zu Kassel.

ACAD. LEGG. BAT. WIRZ.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Referent: Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0008

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Abschnitt.

Geschichtlicher Überblick.

§ 2. Das römische Recht 4
A. Die Noxalhaftung 5
B. Anderweite Haftung 11
§ 3. Das ältere deutsche Recht 14
A. Die Volksrechte 16
B. Die späteren Quellen 19
§ 4. Das gemeine Recht 21
§ 5. Die neueren deutschen Kodifikationen.
A. Das preußische Recht 24
1. Das allgemeine Landrecht 24
2. Die preußischen Spezialgesetze 27
B. Das sächsische Recht 29
C. Das bayrische Recht 30
D. Das hessische Recht 31
E. Das württembergische Recht 31
F. Der Dresdener Entwurf 32
§ 6. Die außerdeutschen Kodifikationen.
A. Das französische Recht 30
B. Das österreichische Recht 35
C. Das schweizerische Recht 35
D. Das englische Recht 36
§ 7. Entstehungsgeschichte des § 832 BGB. 36
Anhang: Die Haftung der Aufsichtspflichtigen nach Reichsstrafrecht 40

II. Abschnitt.

Interpretation des § 832 BGB.

§ 8. Das Prinzip der Haftung 42
§ 9. Der Begriff der Aufsichtspflicht 51
§ 10. Die objektiven Voraussetzungen der Haftung 55

Seite

A. Personenkreis.
I. Die Aufsichtspflichtigen 55
II. Die Aufsichtsbedürftigen 58
1. Die Haftung für Minderjährige 61
a) Für die unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen 61
b) Für die unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Minderjährigen 68
c) Für die minderjährigen Lehrlinge 70
d) Für die minderjährigen Schüler 72
e) Für das minderjährige Gesinde 75
2. Die Haftung für Volljährige 76
B. Anderweite Voraussetzung der Haftung, Art und Umfang derselben.
I. Voraussetzungen der Haftung 79
II. Art der Haftung 85
III. Umfang der Haftung 86
§ 11. Die subjektiven Voraussetzungen der Haftung 87
§ 12. Die Beweisregelung 99
§ 13. Die Rechtsstellung der Beteiligten 101
§ 14. Anhang: Bemerkungen de lege ferenda 104

Literaturverzeichnis.

Abhandlungen, die nur ein einziges Mal angezogen werden, sind an der betreffenden Stelle zitiert.

v. Bahr, Zur Lehre von der Kulpa und dem Kausalzusammenhang im Straf- und Zivilrecht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 4.

Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des BGB.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Breitenstein, Haftung für fremdes Verschulden. Diss. Leipzig 1903.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1892.

Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts auf der Grundlage des BGB. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts. 1902.

Daude, Kommentar zum Feld- und Forstpolizeigesetz. 1885.

Degenkolb, Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 76 S. 1ff.

Dernburg, Lehrb. des preuß. Privatrechts. 5. Aufl. 1894ff.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1900.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 6. Aufl. 1899.

Enneccerus, Das bürgerl. Recht. 2. Aufl. Bd. 1. 1901.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. 1902.

Fels, Die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfs eines BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 55 (N. F. Bd. 5) S. 1ff.

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. 7. Aufl. 1896.

Fischer, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens. 1904.

Francke, Die Haftpflicht der Lehrer. In den Blättern für Rechtspflege 1902 Bd. 29 S. 162ff.

Goldschmidt, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen. In der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 16 S. 287ff.

Grimm, Weistümer. Bd. 1—6. 1840—1859.

Gumbinner, Die Haftpflicht der Lehrer. In der DJZ. 1901 S. 430ff.

Gysler, Haftung für fremde culpa. Nach schweiz. Obligationenrecht. Diss. Zürich 1892.

Hasse, Die Kulpa des römischen Rechts. 1838.

Isay, Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. In Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 209 ff.

v. Jhering, Das Schuldmoment im römisch. Privatrecht. 1867.

Jerusalem, Die Haftpflicht der Aufsichtspersonen nach § 832 des BGB. Diss. Leipzig 1903.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. Ein Beitrag zur Lehre vom außerkontr. Schadensers. m. bes. Berücksichtigung des BGB. 1897.

Kipp, 8. Aufl. von Windscheids Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 2. 1900.

Klöppel, Rezension in Gruchots Beitr. Bd. 33 (N. F. Bd. 3) S. 474 ff.

Köster, Die Haftung des Vaters aus Delikten der Kinder. Diss. Berlin 1888.

Koch, Kommentar zum ALR. 1886.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Teil II. 1899.

Kuhlenbeck, Kontraktliches und außerkontraktliches Verschulden. In der JurW. Bd. 27 S. 341 ff.

Kraut, Die Vormundschaft n. d. Grundl. d. deutschen Rechts. 1835—1859.

Laband, Zum 2. Buch des Entwurfs eines BGB. Im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 73 S. 161 ff.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. 1888.

Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. Rechts. 3. Aufl. 1900.

Mayr, Die Aufsichtspflicht der Eltern nach dem BGB. In den Blättern für Rechtsanwendung 71. Jahrg. 1906 Nr. 5 S. 109 ff.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1898.

Merkel, Rezension in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 47 (N. F. Bd. 32) S. 552 ff.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. 1899.

Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Aufl. 1900.

Neumann, Jahrb. des deutschen Rechts.

Nöldecke, Die außerkontraktl. Haft f. fr. Verschulden nach §§ 831, 832 BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 766 ff.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Oertmann, Das Recht des Schadensersatzes im deutschen BGB. In der allgem. österr. Gerichtszeitung Bd. 49 S. 81—83, 89—92.

Oetker, Kriminelle Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen. 1892.

Pfeiffer, Die außerkontraktl. Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831 und 832 des BGB. Diss. Erlangen 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1900.

Reuß, Die Haftung Dritter. Würzburg 1900.

Riedel, Aufsichts- und Erziehungspflicht. In der DJZ. 1905 S. 693, 694.
Rümelin, Max, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.
Rümelin, Gustav, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 (N. F. Bd. 38) S. 285 ff.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1897.
Schmidt, Das Schadensersatzrecht des Entwurfs. Gutachten aus dem Anwaltstand über die 1. Lesung des Entwurfs eines BGB. S. 1183 ff.
Schneider, Das schweizerische Obligationenrecht, unter Mitwirkung von Fick. 1896.
Schönfeld, Kommentar zum Forstdiebstahlsgesetz. 1884.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Schultze, Psychiatrische Bemerkungen. Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 17 S. 99 ff.
Sintenis, Praktisches Zivilrecht. Bd. 2.
Sirey et Gilbert, Les codes annotés. Code civil. Tome II. 1901.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 2. 1901.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1878.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. In Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 363 ff.
Unger, Handeln auf fremde Gefahr. In Jherings Jahrb. Bd. 33 S. 299 ff.
Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentags.
Waentig, Über die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach röm., gem., kgl. sächs. und neuerem deutschen Reichsrecht, ein zivil. Versuch. 1875.
Wendt, Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 37 S. 422 ff.
Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach den im Deutschen Reiche geltenden Rechten. 1883.
Weyl, Das Verschulden und die verwandten Begriffe im BGB. Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 14 S. 79 ff.
Winter, Ist ein öffentlicher Lehrer aus § 832 BGB. haftpflichtig? Im Recht 1902 S. 39.
v. Wyß, Die Haftung für fremde culpa nach röm. Recht. 1867.
Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Zivilrechts. Bd. 2. 1894.

Abkürzungen.

Paragraphen ohne weitere Angabe gehören dem Bürgerlichen Gesetzbuch an. Eine römische Ziffer hinter einem Paragraphen bedeutet den Absatz, eine arabische Ziffer den Satz. Also § 832 I, 2 = BGB. § 832 Abs. I Satz 2.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen sind mit RG. abgekürzt; eine weitere Zahl hinter der Nummer des Bandes bedeutet die Seitenzahl.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Rechtspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
ALR. = Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten.
C. c. = Code civil.

Die übrigen gebrauchten Abkürzungen sind die sonst allgemein gebräuchlichen und ohne weiteres verständlich.

§ 1.

Einleitung.

Der Grundsatz, daß im allgemeinen jeder nur für von ihm selbst zugefügten Schaden haftet, wird in allen Rechten der verschiedensten Zeiten und Völker, allerdings in verschiedenem Umfang, für gewisse dem Familien- und Obligationenrecht angehörige Verhältnisse rechtlicher Überordnung durchbrochen, so in allen Rechten für das Gewaltverhältnis des Hausherrn zu den seiner Gewalt unterworfenen Personen, insbesondere des Hausvaters zu den in seinem Hause lebenden Kindern.[1]) Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich eine Haftung Dritter für fremde Schadenszufügung aus den verschiedensten Gründen und für zahlreiche Fälle. Auch die Haftung der erwähnten Art konnte, da sie Gemeingut aller modernen Gesetzgebungen ist, nicht übergangen werden. Sie findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch unter einer allgemein für aufsichtspflichtige Personen aufgestellten Haft-

[1]) Mataja S. 46, 47: „Das ältere Recht trägt überall dem Gedanken Rechnung, daß, wo eine Herrschaft und Nutznießung stattfindet, auch eine entsprechende Verantwortlichkeit einzutreten habe. Diese Verantwortlichkeit äußert sich, entsprechend den damaligen Verhältnissen, zunächst in einem Einstehen für allen Schaden, welcher durch gewaltunterworfene Personen verursacht wird. Nach dem Satze: ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet (l. 149 D. 50, 17) finden wir die Haftung für die Schadenstiftung durch Sklaven und sonstige Gewaltunterworfene (die Familie) als eine universalhistorische Erscheinung.“ Siehe auch S. 3f. daselbst und ferner Stobbe, Handb. Bd. 3 § 201 S. 388; Köster § 3; Kohler, Über das Recht der Australneger, Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 7 S. 363 f., Handb. der ethnolog. Jurisprud. Bd. 1 § 53 Anm. 3; Reuß § 2; Post, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit (1875) Kap. 6. Die Gemeinschaftshaftung kennt jedoch noch keine Ersatzhaftung, sondern nur Strafhaftung. Auch die individuelle Verschuldung spielt zumeist noch keine Rolle.

pflicht für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen der ihrer Aufsicht unterworfenen Personen. Das Gesetzbuch regelt diese Haftpflicht im 2. Buch im 25. Abschnitt, der von den unerlaubten Handlungen handelt, unter § 832, der folgendermaßen lautet:

> (Abs. 1) „Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.
>
> (Abs. 2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.“[1])

Eine so scharfe Trennung, wie sie das Gesetz für die Fälle der §§ 832 und 831 durchführt, findet sich nicht überall, besonders nicht in den älteren Rechten. Es werden deshalb auch beide Fälle der Haftpflicht in dem folgenden geschichtlichen Überblick nicht immer scharf getrennt werden können.

Jedoch findet sich auch im Bürgerlichen Gesetzbuch zwischen beiden Bestimmungen ein weitgehender Parallelismus; so korrespondieren zum großen Teil sowohl die objektiven wie die subjektiven Voraussetzungen; auch die Regelung der Beweislast ist die gleiche.[2])

---

[1]) Im folgenden werden im Anschluß an den herrschenden Sprachgebrauch die Personen, die zur Führung der Aufsicht verpflichtet sind, kurz „Aufsichtspflichtige“ genannt. Für die der Aufsicht unterworfenen Personen wird im Kommissionsbericht zum Entw. 1 (Recht der Schuldverhältnisse S. 46) der Ausdruck „Aufsichtling“ gebraucht; da aber das Gesetz von Personen redet, die der Aufsicht „bedürfen“, so werden sie besser „Aufsichtsbedürftige“ genannt werden.

[2]) Das wird bei der Interpretation des § 832 oft eine Heranziehung der Literatur über den § 831 erforderlich machen, wobei eine besondere Betonung, daß dieselbe sich von Haus aus auf den § 832 bezieht, wegen der Gleichheit beider Bestimmungen meist als überflüssig fortgelassen ist.

Dagegen beruht die Haftung nach § 831 nur zum Teil auf mangelhafter Aufsicht, nach § 832 ausschließlich hierauf; auch der Personenkreis ist ein verschiedener.[1])

Eine Konkurrenz beider Bestimmungen ist sehr wohl möglich in dem Fall, daß der Aufsichtsbedürftige vom Aufsichtspflichtigen zu einer Verrichtung bestellt wird.[2])

[1]) Über das Verhältnis des § 831 zum § 832 vgl. die eingehenden Ausführungen Pfeiffers S. 25f.

[2]) Besonders die Haftung des Lehrherrn aus § 832 wird oft mit derjenigen des Lehrherrn (aber in seiner Eigenschaft als Geschäftsherr) aus § 831 konkurrieren; dann nämlich, wenn es sich um eine widerrechtliche Handlung des Lehrlings handelt, die mit dem Betrieb in unmittelbarem Zusammenhang steht. Vgl. RGE. Bd. 52 S. 70f. vom 12. 6. 1902 (in der JurW. 1902 Beibl. S. 265 Nr. 193 und im Recht 1902 S. 557): „Es muß daher nicht bloß geprüft werden, ob der Lehrherr als Geschäftsherr gemäß § 831 I, 2 den Entschuldigungsbeweis geführt hat, sondern daneben noch außerdem, ob er sich auch gemäß § 832 als Lehrherr entschuldigt hat. Beides kann sich tatsächlich im einzelnen Fall decken; von selbst versteht sich dies aber nicht."

I. Abschnitt.

Geschichtlicher Überblick.

§ 2.

Das römische Recht.

Der das ganze römische Recht durchziehende, oft genannte „Subjektivismus“ hatte eine mit seltener Konsequenz durchgeführte Beherrschung des Schadensersatzrechs durch das Verschuldungsprinzip[1]) zur Folge. In dem Prinzip der Kulpahaftung ist aber implizite eingeschlossen, daß jeder nur für die eigene Verschuldung einzutreten habe, nicht aber für die Verschuldung anderer.[2]) Wenn auch die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse die strenge Durchführung des Kulpaprinzips gestatteten und die Haftung für fremdes Verschulden im allgemeinen entbehrlicher machten, als dies im modernen Wirtschaftsleben der Fall ist, so gab es doch eine ganze Reihe spezieller Verhältnisse, die eine Durchbrechung des Kulpaprinzips erforderlich machten. Es sei nur auf die actio de recepto (l. 1 § 1 D. 4,9), die actio furti gegen nautae, caupones, stabularii (l. 6 und 7 D. 4, 9 und l. un. D. furti adv. naut. 47, 5), die actio

---

[1]) Sein Inhalt wird am besten durch den berühmten Satz v. Jherings (Schuldmoment S. 40): „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld“ wiedergegeben. Trotz seiner souveränen Beherrschung des römischen Rechts findet sich doch nirgends eine Formulierung des Schuldprinzipes, was aber der Vorliebe der römischen Juristen zu vorsichtigem kasuistischem Vorgehen zuzuschreiben ist: „Wo die römischen Juristen aber eine Ersatzpflicht auf culpa zurückführen können, da glauben sie keiner weiteren Rechtfertigung derselben zu bedürfen“ (M. Rümelin S. 91).

[2]) Mataja S. 38.

de effusis et dejectis (l. 1 § 1 D. 9, 3) und die Publikanenhaftung (l. 1 § 5, l. 12 § 1, l. 13 D. 39, 4) hingewiesen, wo eine Haftung ohne nachweisbare eigene Schuld für andere Personen eintritt.[1])

Auch auf dem hierhergehörigen Gebiete der Haftung aus einem persönlichen (hauptsächlich dem Familienrecht angehörigen) Überordnungsverhältnis mußte das römische Recht — dem, wie erwähnt, fast allen älteren Rechten innewohnenden Zuge nachgebend — zu einer Durchbrechung der Kulpahaftung kommen, wenn es bei der noch herrschenden Betrachtung dieser Verhältnisse als reiner Gewaltverhältnisse, in denen dem Gewalthaber nur Rechte, aber keine Pflichten zustehen, überhaupt zu einer Haftung gelangen wollte. Es ist bezeichnend, wie im römischen Recht, wo doch sonst die Kulpahaftung auf das strengste durchgeführt ist, die Haftung des Gewalthabers[2]) für die Gewaltunterworfenen sich als eine Haftung für rein fremdes Verschulden darstellt, während erst das deutsche Recht, für das man doch meist das Veranlassungsprinzip als leitenden Gedanken bezeichnet hat, auf diesem wichtigen Gebiet des Schadensersatzrechtes das Verschuldungsprinzip, wenigstens teilweise, wieder zur Geltung gebracht hat. Doch dies wird später noch näher darzulegen sein.

Hier mag zunächst die Haftung des Gewalthabers kurz dargestellt werden. Es lassen sich zwei Arten der Haftung scharf trennen: die erstere — die bei weitem wichtigste — ist die sogen. Noxalhaftung, die andere daneben noch vorkommende Art der Haftung setzt sich aus Einzelfällen zusammen, die aber zum größten Teil im Gegensatz zur Noxalhaftung auf das Schuldprinzip zurückzuführen sind.

A. Die Noxalhaftung.[3])

Auf die Ausgestaltung und Durchführung der römischen Noxalklagen im einzelnen einzugehen, würde zu weit führen;

---

[1]) vgl. v. Jhering a. a. O. S. 204.

[2]) Wenigstens auf dem wichtigsten Gebiet der Noxalhaftung.

[3]) Von den Noxalklagen handelt der 8. Titel des 4. Buches der Institutionen; der 4. Titel des 9. Buches der Digesten und Codex 3, 41.

hier mögen nur die Grundzüge der Haftung erwähnt werden.[1])

Die Noxalklage gegen den Gewalthaber war zunächst nur gegeben bei einem Delikt[2]) eines Sklaven oder solchen Freien,[3]) der sich in väterlicher Gewalt befand; bei Delikten solcher Personen, qui in causa mancipii erant, dagegen wie bei Delikten einer uxor in manu war nur eine missio in bona gestattet.[4])

Der durch das Delikt der genannten gewaltunterworfenen Personen Verletzte mußte (mit dem sogen. iudicium noxale) alternativ[5]) auf Überlassung des Delinquenten zur Sühne — noxa — oder auf Schadensersatz bezw. Strafe[6]) gegen den Gewalthaber klagen. Dieser letztere konnte wählen,[7]) ob er den Delinquenten dem Kläger ausliefern (noxae dare, und zwar den filius-familias in mancipium, den servus in servitutem des Verletzten: nam hunc actor pro pecunia habet) oder ob er ihn verteidigen wollte.

Unterlag er mit der Verteidigung, so stand ihm trotzdem noch die Wahl zwischen Auslieferung und Ersatz bezw. Strafe offen; unterließ er aber sowohl Auslieferung als Verteidigung, so konnte ihn der Verletzte mit der Deliktsklage sine deditione belangen.

Überaus wichtig für das Prinzip der Haftung ist der Satz, daß die Verantwortlichkeit nicht von der Person des Gewalt-

---

[1]) Eingehende Literaturübersichten finden sich bei Zimmern, System der Noxalklagen § 4 (besonders die ältere Literatur) und bei v. Wyß, Haftung für fremde culpa S. 38 Anm. 1.

[2]) Aus den Kontrakten der Gewaltunterworfenen ist nur die actio de peculio gegen den Gewalthaber gegeben. Vgl. hierüber Isay S. 223 Note 5.

[3]) Zur Zeit der klassischen Juristen ist die noxae deditio der Hauskinder der noxae deditio der Sklaven vollständig gleichgestellt. Vgl. v. Wyß S. 39 Anm. 3; Köster § 18 S. 22; Sell, Noxalrecht S. 63 f.

[4]) vgl. Waentig S. 49 § 31; Gaius IV § 80.

[5]) Das ist sehr bestritten. Viele nehmen an, daß Klage und Urteil bloß auf Schadensersatz gehen, indem nur dieser in obligatione und petitione, die noxae deditio aber bloß in solutione sei. Vgl. Vangerow, Pand. III § 689 Note 2; Zimmern S. 155 vertritt die im Text angeführte Ansicht.

[6]) Nach Köster S. 6 liegt niemals Strafcharakter vor.

[7]) Noxali iudicio invitus nemo cogitur alium defendere (l. 33 D. h. t. 9, 4).

habers zur Zeit des Delikts[1]) abhängt, vielmehr die Haftung mit der Person des Delinquenten wechselt; mit der potestas also auch die Haftung erlosch (l. 17 § 3 II, 47. 2). Wurde deshalb das Gewaltverhältnis auf einen Dritten übertragen, so haftete der Dritte jetzt dem Verletzten, wurde das Gewaltverhältnis überhaupt gelöst, so haftete nur der jetzige Gewaltfreie persönlich. Diese wichtige Regel drückt der Satz aus: noxa caput sequitur.[2])

Aus ihm folgt mit Bestimmtheit, daß es sich tatsächlich um eine Haftung für fremde Schuld handelt und also die Noxalklagen eine Durchbrechung des Kulpaprinzips darstellen; denn welche Schuld könnte auch nur im entferntesten dem neuen Gewalthaber imputiert werden.[3])

Eine erhebliche Milderung dieser Haftung ohne eigene culpa ist darin zu finden, daß sich der Gewalthaber durch die noxae deditio von der Haftung befreien konnte; denn hierdurch konnte er die Höhe des Ersatzes auf den Wert des Delinquenten beschränken; er haftete also nicht über dessen Wert hinaus.[4])

---

[1]) Erst die Zeit der Litiskontestation bestimmt endgültig den Haftenden.

[2]) Über die Entwicklung dieses Satzes vgl. Jsay S. 285.

[3]) Dies ist die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts. Vgl. Zimmern und v. Wyß, der die Vertreter der herrschenden Ansicht S. 11 Anm. 1 aufführt; ferner Oetker S. 182; Pfeiffer S. 4: „Zum Fundament der Noxalklagen genügte also das Delikt des Haussohns und das Vorhandensein der patria potestas." Nur Sintenis, Prakt. Zivilrecht II § 102 Note 129 und Hasse S. 18 f. sind der Ansicht, daß auch hier eine culpa des Gewalthabers gleichsam im Hintergrund stehe, präsumiert werde: quum prohibere posset, non prohibuit. Thibaut, Versuche 2. Aufl. II S. 195 f. und Glück X § 694 S. 287 f. behaupten das gleiche für die ganz analoge Haftung mit der actio de pauperie. Wie aber läßt sich das mit dem Satz: noxa caput sequitur vereinen! Ganz anders die meisten deutschen Rechtsquellen; denn hier dauert die Haftung des Gewalthabers auch nach Verlust des Mundium noch fort. Daraus folgt denn auch im Gegensatz zum römischen Noxalrecht, daß hier der Haftung ein Verschulden zugrunde liegen muß. Vgl. den nächsten Paragraphen.

[4]] Die noxae deditio ist eine facultas solvendi, quam condemnatus ex lege accipit (l. 6 § 1 D. de re iud. 42, 1). Vgl. Köster S. 5; Mataja S. 47. Vgl. ferner die l. un. § 2 D. 4, 8: summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi, namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Was nun die Entstehung der Noxalklagen anbelangt, so herrscht in der Wissenschaft hierüber Streit, dessen Entscheidung bisher noch vergeblich versucht wird.[1]) Man muß hier wohl die Gründe, die sich in den Quellen für ihre Entstehung finden, trennen von denen, die in Wirklichkeit die geschichtliche Grundlage der uralten Noxalklagen bilden, ohne daß hiervon zur Zeit der Quellen noch etwas im Bewußtsein vorhanden war. Was zunächst diese wahrscheinliche geschichtliche Entstehungsursache anbetrifft, so mag diejenige Meinung wohl das Richtige treffen, die als Basis der Noxalklagen die Vorstellung bezeichnet, daß der schadenstiftende Sklave oder Haussohn dem Beschädigten verfallen sei und daß der Vater oder dominus sich jenem durch Hemmung des Zugriffs kraft seiner patria oder dominica potestas verantwortlich mache.[2])

Die Quellen dagegen geben nur rein zivilistische Momente für die Entstehung der Noxalklagen an.[3])

Wenn nämlich auch an sich das Hauskind wie der paterfamilias fähig ist, sich durch Delikte selbständig zu obligieren und dementsprechend zu Schadensersatz wie Privatstrafe herangezogen werden kann,[4]) so bot doch diese selbständige Haftung

[1]) Köster S. 2.

[2]) vgl. M. Rümelin S. 19; Pfeiffer S. 3; ferner Köster S. 2 (der dort die Vertreter der herrschenden Meinung aufführt); Isay S. 282 Note 2 S. 284.

[3]) Das zeigt schon der bereits erwähnte Satz: nam hunc (den Gewaltunterworfenen nämlich) actor pro pecunia habet.

[4]) Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patrefamilias potest (l. 39 D. de oblig. et action. 44, 7). Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio (l. 57 D. le iudic. 5, 1). Das Recht der 12 Tafeln ging sogar so weit, auch die Unmündigen mit Strafe zu belegen, wenn auch mit einer geringeren als die Mündigen (Gellius XI, 18, § 8; Plinius H. N. XVIII, 3), ohne ihre Zurechnungsfähigkeit in Zweifel zu ziehen, wie ja selbst Tiere und leblose Sachen für den Schaden haften, den sie angestiftet haben (v. Jhering S. 167). Im entwickelten Recht findet sich diese selbständige Haftung des filius familias (vgl. l. 39 D. 44, 7; l. 57 D. 51) nur unter der Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit: wer nicht weiß, was er tut, haftet für nichts . . . quemadmodum si quadrupes damnum dederit aut si tegula ceciderit (l. 5 § 2 D. 9, 2). Vgl. v. Jhering S. 201; Unger, Handl. auf eigene Gefahr S. 134.

dem Verletzten nur eine geringe Gewähr, ja sie war in Wahrheit tatsächlich illusorisch. Im älteren römischen Recht war der filius familias vermögenslos und vermögensunfähig.[1]) Der Hausvater war Alleineigentümer des Vermögens, des Hauses, die Kinder hatten kein Recht an demselben.[2]) Woher sollte deshalb der filius familias die Mittel zum Schadensersatz nehmen, woran sollten die geschädigten Gläubiger sich halten?[3])

Hier ließ sich das Prinzip der Kulpahaftung in der Art, daß der Hausherr als Alleineigentümer des gesamten Vermögens ruhig den Delikten der familia zusehen konnte, nicht mehr durchführen. Die Quellen argumentieren in Fortsetzung dieses Gedankenganges, daß die Billigkeit und öffentliche Sicherheit eine Modifikation des Kulpaprinzips in dieser Hinsicht erfordert hätten, und führen hierauf die Noxalklagen zurück.[4]) [5])

Man suchte für diese Durchbrechung des mächtigen Kulpaprinzips nach einer Formulierung[6]) und fand sie in dem Satz: ex qua persona quis lucrum capit eius factum praestare debet l. 149 D. de R. J. 50. 17).[7])

Die Noxalhaft stellt also einen wichtigen Ausnahmefall im römischen Recht dar; denn mit dem Gedanken, auf dem jenes aufgebaut war, nur ein schuldhaft angerichteter Schaden verpflichte zum Ersatz, war die Verpflichtung des Eigentümers,

---

[1]) Omne quod filiusfamilias acquirit non sibi sed patri acquirit.

[2]) Gaius II, 87; l. 10 § 1 D. de acqu. rer. dom. 41, 1.

[3]) Erst mit der Einführung des peculium castrense gewann auch die selbständige Haftung des filiusfamilias überhaupt Bedeutung.

[4]) Das Vermögen mußte eben für die durch Vermögensstücke, Sklaven und Hauskinder verursachten Schäden haften.

[5]) Dies gilt nur für die Haftung des Hausvaters für die Hauskinder; die Haftung für den servus ist auf dessen Gleichstellung mit den Sachen zurückzuführen und ist daher identisch mit der Haftung für die Tierschäden: actio de pauperie; die Regeln der Haftung sind aber die gleichen. Doch da diese Haftung auf anderer Grundlage beruhte, wurde sie auch nicht mit der Haftung für die Hauskinder beseitigt. Vgl. hierüber weiter unten S. 10.

[6]) vgl. Isay S. 287; v. Wyß S. 30, 31.

[7]) Nach Goldschmidt S. 345f. bezieht sich diese Stelle nicht auf die Haftung für wahre Delikte und nur auf die Haftung der Erben und anderweitiger Rechtsnachfolger. Vgl. aber Köster § 5 S. 3.

der lediglich auf Grund seines Eigentums haftete, und zwar nicht suo, sondern servi (filii) nomine, nicht zu vereinigen.[1])

Dieser auffallende Ausnahmefall mußte den römischen Juristen als eine Regelwidrigkeit erscheinen, deren Beseitigung mit dem Wegfall jener Billigkeitsgründe, die sie als Entstehungsursache betrachteten, notwendig erscheinen mußte. Nachdem daher der Satz: omne quod filiusfamilias acquirit non sibi sed patri acquirit allmählich zum gegenteiligen Satz: non nisi ex re et substantia patris filius ei acquirit umgewandelt war, war auch der Haftung des Vaters ohne eigenes Verschulden der Boden entzogen. Nachdem einmal im Prinzip wenigstens die Vermögensfähigkeit des filius familias anerkannt war,[2]) mußte bei dem „Subjektivismus" der Römer, ihrem strengen Festhalten am Kulpaprinzip bei anderen Arten der Deliktshaftung, auch eine weitere Haftung des Gewalthabers ex persona filii ohne eigene culpa ungerecht erscheinen.[3])

Warum sollte auch jetzt noch der Verletzte besser gestellt sein als jedem andern Unbemittelten gegenüber auch!

So sanktionierte Justinian, als er ausdrücklich[4]) die noxae deditio der Hauskinder[5]) beseitigte, nur eine bereits vor ihm bestehende desuetudo des im klassischen römischen Recht noch so wichtigen Noxalrechtes.

---

[2]) vgl. Isay S. 287.

[2]) Tatsächlich war allerdings die Aussicht des Geschädigten auf Ersatz vom Delinquenten selbst nicht viel größer geworden, da es immer noch zweifelhaft war, ob bei ihm eigenes Vermögen: bona castrensia oder quasi castrensia, adventicia regularia oder irregularia vorhanden war.

[3]) v. Wyß S. 47; Waentig S. 49.

[4]) § 7 J. h. t. 4, 8: ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

[5]) Die aus der dominica potestas fließende Noxalhaft für Sklaven, die ja auf einen anderen Entstehungsgrund zurückgeführt wurde (vgl. oben S. 9), ist zwar nicht ausdrücklich beseitigt; allein sie verlor mit dem Verschwinden der Sklaverei von selbst ihre Bedeutung (vgl. Glück X § 713 S. 417; Waentig § 31 S. 49).

B. Anderweite Haftung.

Neben der Noxalhaft gibt es im römischen Recht noch eine Reihe anderer Fälle der Haftung des Gewalthabers für die Delikte des Gewaltunterworfenen, die zumeist im Gegensatz zur Noxalhaft darin den allgemeinen Regeln folgen, als sie sich auf das Kulpaprinzip zurückführen lassen.

Zunächst haftet der Gewalthaber naturgemäß dann, wenn ihn positive Mitschuld am Delikt des Gewaltunterworfenen trifft, nämlich als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe. Hier kommen die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze über Teilnahme in Betracht.[1])

Aber auch, und das ist für uns schon wichtiger, weil es als der einzige Fall der Haftung aus — allerdings vorsätzlicher — Verletzung einer Aufsichtspflicht erscheinen könnte,[2]) im Fall einer negativen Mitschuld tritt eine Haftung ein, nämlich dann, wenn der Gewalthaber consciens ist: si cum prohibere posset non prohibuit (l. 4. D. h. t. 9, 4; l. 44 § 1, l. 45 pr. D. 9, 2; l. 4, 3 C. 3, 41). Voraussetzung der Haftung ist also, daß er von dem bestimmten bevorstehenden Delikt des Gewaltunterworfenen Kenntnis hatte und imstande war, dasselbe zu verhüten.[3])

Eine fahrlässige Unkenntnis des bevorstehenden De-

---

[1]) l. 11 § 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2; l. 36 § 1 D. de furt. 47, 2; l. 52 § 19 D. eod.; § 14 J. de obl. qu. ex del. 6, 1.

[2]) In Wirklichkeit liegt auch dieser Haftung nicht der Gedanke einer Pflichtverletzung zugrunde; denn Pflichten hatte der Gewalthaber nicht; sondern auch hier wurde wohl Teilnehmerschaft des Gewalthabers subsumiert. Ob sie überhaupt auch für Hauskinder und nicht nur für Sklaven gegolten hat, ist sehr bestritten und zweifelhaft. Eine schuldhafte Handlung des Sklaven aber mit Vorwissen des Herrn mußte bei der rechtlichen Stellung desselben nicht viel anders erscheinen als eine widerrechtliche Handlung des letzteren selbst, bei der er sich des Sklaven nur als Werkzeugs bediente. Vgl. Waentig S. 43. Würde der Haftung eine Aufsichtspflicht zugrunde liegen, so hätten die Römer jedenfalls bald auch zu einer Haftung aus der fahrlässigen Verletzung derselben kommen müssen. Das ist aber nicht geschehen. Vgl. auch unten gemeines Recht und allgem. preuß. Landrecht.

[3]) scire, pati, non prohibere. Vgl. Sintenis II § 102 Anm. 129.

likts — und das ist sehr wichtig — genügte zur Begründung der Haftung nicht.[1])

Daneben sind noch zwei Fälle der Haftung zu erwähnen, wo allerdings der Gewalthaber ohne eigenes Verschulden haftet, deren einer aber auf ein anderes streng formelles Prinzip zurückzuführen, der andere ein Ausfluß der Billigkeit ist.[2])

Die Annahme einer zugrunde liegenden Aufsichtspflicht ist auch hier ganz ausgeschlossen.

I. Die actio iudicati de peculio. Mit ihr konnte der Hausvater belangt werden, wenn das Hauskind wegen eines Delikts zum Schadensersatz rechtskräftig verurteilt worden war. Sie scheint zwar prima facie eine Durchbrechung des Prinzips, daß Deliktsklagen de peculio nicht angestellt werden können, zu bilden,[3]) wurde aber, wie erwähnt, auch als Ausfluß eines ganz anderen Prinzips angesehen: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita indicio contrahi, proinde non originem iudicii spectandam sed ipsam indicati velut obligationem (l. 3. § 11 D. de pecul. 15, 1). Hier kommt es also nicht mehr auf das Warum der Verurteilung an, sondern es genügt die Grundlage der Verurteilung selbst. Der Hausvater haftet also gar nicht für die culpa des Hauskindes.[4])

---

[1]) vgl. hierüber: l. 2 pr. § 1 D. de leg. 1, 3; l. 4 pr. §§ 1—3 D. h. t.; l. 2—4 C. eod. 3, 41; l. 44 § 1, l. 45 D. ad. leg. Aqu. 9, 2; l. 50, 109 D. de R. J. 50, 17 und ferner Goldschmidt S. 291 Note 2; Waentig § 26 S. 41, der gleichfalls diesem Falle der Haftung Teilnehmerschaft zugrunde legt: „... so daß die Handlungen des Sklaven, wenn sie, wie man beim Schweigen des dominus in derartigen Fällen annehmen mußte, mit dem Willen des letzteren geschehen waren, unbedenklich als Handlungen des Herrn aufgefaßt werden konnten.

[2]) vgl. Gysler S. 60.

[3]) Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari (l. 58 D. de R. J. 50, 17). Das „non solet" deutet aber schon darauf hin, daß das keine Regel ohne Ausnahme sein soll. Vgl. Gysler S. 60; Köster § 12 S. 12 ff.

[4]) v. Wyß (S. 50) bezeichnet diesen Fall der Haftung als einen mittelbaren, uneigentlichen, „der nur eintrete, wenn die zur Vermeidung der Exekution gesteckte Zahlungsfrist verstrichen sei, und der also in erster Linie auf des Sohnes freiwilliger oder unfreiwilliger Renitenz gegen das gefällte Urteil beruhe". Vgl. auch Köster § 12 S. 12 und die dortige Literatur.

II. Die actio de peculio wegen ungerechtfertigter Bereicherung des peculium profecticium durch eine selbständige widerrechtliche Handlung des Haussohnes (es kommen naturgemäß nur Diebstahl, Betrug, Gewalt und Zwang hauptsächlich in Betracht)[1] konnte gegen den Hausvater angestellt werden,[2] quia iniquissimum est et ex furto servi (oder filiifamilias) dominum (oder patrem) locupletari impune (l. 3 § 12 D. de pecul. 15, 1).

Es soll eben hier vermieden werden: duobus litigantibus tertius gaudet.[3] Auch dieser Klage liegt überhaupt nicht die Natur einer Schadensersatzklage zugrunde, sondern sie stellt sich als eine Bereicherungsklage dar.

Blickt man auf die Entwicklung des römischen Rechts zurück, so kommt man zu dem Ergebnis, daß sowohl die Noxalhaftung als auch die anderen Fälle der Haftung überhaupt nicht aus der Verletzung einer Aufsichtspflicht des Gewalthabers resultieren. Von den beiden letzterwähnten Fällen abgesehen, denen überhaupt die Ersatznatur abgeht, beruht die unter B erwähnte Haftung entweder auf positiver oder negativer Mitschuld am Delikt: der Gewalthaber erscheint selbst als Schadensstifter, haftet also überhaupt nicht für einen anderen. Wenn nun demgegenüber auch die Noxalhaft eine Haftung für fremdes Verschulden darstellt, so ist ihr Wesen doch völlig verschieden von demjenigen der hier in Betracht kommenden, aus der Verletzung der Aufsichtspflicht entspringenden, Haftung. Der Grund ist ein sehr einfacher.

Die römische patria potestas über Hauskinder und Sklaven, die in dieser Beziehung völlig gleichgestellt werden, war ein bloßes Eigentumsverhältnis, aus dem dem Eigentümer Pflichten gegen die Eigentumsobjekte und daraus wieder resultierende Pflichten gegen Dritte überhaupt nicht entstehen konnten.[4] Der

---

[1] So die herrschende Ansicht; vgl. Köster § 13 S. 14.

[2] vgl. Windscheid II § 484 S. 759 ff.; Waentig S. 50 § 32; Fritz im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 11 S. 22 Anm. 4: v. Wiß S. 50 ff.; Sintenis II § 102 S. 380; Köster § 13 S. 14.

[3] vgl. Gysler S. 6.

[4] vgl. Isay S. 286: „Aus dem römischen Eigentum sollte dem Eigentümer ein rechtlicher Nachteil nicht entstehen können."

Gewalthaber hat nur Rechte aber keine Pflichten. Deshalb kennt das römische Recht keine Erziehungspflicht des Gewalthabers gegenüber den Gewaltunterworfenen und folglich auch keine Aufsichtspflicht, die zum großen Teil aus der Erziehungspflicht entspringt. Lediglich die ökonomische Seite des Schadensersatzrechtes, nämlich alleinige Vermögensfähigkeit[1]) des Gewalthabers einerseits, die Vermögenslosigkeit der Gewaltunterworfenen andererseits, zeigt sich also bei der Noxalhaft, während seine psychologische Seite hier vollständig in den Hintergrund tritt. Von einer Haftung „aufsichtspflichtiger" Personen kann also keine Rede sein,[2]) deshalb herrscht auch bei dieser Art der Haftung nicht wie sonst das Schuldprinzip. Trotz dieser inneren Verschiedenheit kommt für den Hauptfall, die Haftung der Eltern für die im Hause lebenden Kinder, die Noxalhaftung, derjenigen aus § 832 im äußeren Ergebnis im wesentlichen gleich; hier wie dort haben die Eltern für die Delikte ihrer Kinder einzustehen.[3]) Deshalb verdiente sie auch hier immerhin Beachtung.

§ 3.

Das ältere deutsche Recht.

Im allgemeinen enthalten die alten Volksrechte[4]) wie auch die Quellen der späteren Zeit nicht viel über unsere Frage und

[1]) Die Haftung entspringt also hier den Rechten des Hausvaters, während sie nach deutschem Rechte hauptsächlich seinen Pflichten entspringt.

[2]) Das römische Recht setzt eine Aufsichtspflicht der Eltern nirgends fest. Die vielfach zitierte l. 27 § 11 D. ad leg. Aquil. 9, 2, die das Verschulden durch Mangel an Sorgfalt bei der Beaufsichtigung von anderen behandelt, erwähnt weder Eltern noch Kinder. Von einer Aufsichtspflicht, wie sie hier in Frage kommt, die sich nämlich größtenteils aus der sittlichen Pflicht der Erziehung ergibt, kann also nicht die Rede sein. Vgl. auch Mayr S. 109; Waentig § 22 S. 35f.

[3]) Denn auch die noxae deditio war Hingabe eines Vermögensstückes.

[4]) Über die Haftung in vorhistorischer Zeit vgl. Brunner, Rechtsgeschichte II S. 551. Über die Haftung in älteren germanischen und nichtgermanischen Rechten ferner Mataja S. 47 Note 3.

zeigen dabei noch im einzelnen viele und teilweise bedeutende Abweichungen. Dabei ist auffallend, daß fast überall nur die Haftung für Leibeigene und Tiere erwähnt wird, während von den Hauskindern nur selten die Rede ist.[1])

Es muß aber angenommen werden, daß das, was für diese Haftung gesagt wird, auch für die Haftung für Hauskinder gilt.[2]) Besonders aber muß dasjenige, was in den Quellen von der Haftung des Vormundes für die Delikte des Mündels gesagt wird, analoge Anwendung auf die Haftung des Vaters für die Hauskinder finden, da nach älterem Recht der Vater nur der nächste Vormund seiner Kinder ist.[3]) Es mag zunächst bemerkt werden, daß hier die Fälle, wo der Hausvater die Anrichtung des Schadens selbst veranlaßt hat oder darum gewußt hat,[4]) keiner weiteren Ausführung bedürfen; solchenfalls haftet er naturgemäß ganz so, als ob er den Schaden selbst veranlaßt hat. Hier kommt nur in Frage, inwieweit er haftet für Delikte, die ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen sind.

---

[1]) Der Grund mag wohl der sein, daß die Haftung für die ersteren im täglichen Leben viel häufiger praktisch wurde; wie wohl auch jetzt noch die §§ 831, 833 öfter zur Anwendung gelangen als der § 832.

[2]) Besonders die Haftung für Tiere wird oft erwähnt; was aber für die Tiere gilt, findet auch auf die Unfreien Anwendung und muß somit für die Hausangehörigen überhaupt gelten. Isay S. 233: „Das muntium ist das gleiche über Personen, freie und unfreie, wie über Sachen. Wie lange das Bewußtsein dieser Einheitlichkeit sich erhalten hat, zeigen friesische Rechtsquellen noch des 13. und 14. Jahrhunderts, welche die Schadensverrichtung durch Tiere, Knechte, unmündige Kinder und Frauen als gleichwertig nebeneinander stellen und den Hausherrn für sie in vollständig gleicher Weise haften lassen; v. Richthofen, Rechtsquellen XII § 18 S. 226; Westergoer Bußtaxen § 70 S. 472.“ Erst später kommt zuerst die Trennung der Namen auf; für Tiere: Gewere, für Personen: munt. Vgl. Heusler I S. 97; Schröder S. 58 Nr. 1; Isay S. 224 Note 3; Stobbe III § 201 S. 388 Anm. 5; Sachsenspiegel II, 40 §§ 1 u. 2.

[3]) Kraut I S. 347f., 357f. und II S. 586 u. 605; Köster S. 8.

[4]) vgl. auch oben § 2B. S. 11.

A. Die Volksrechte.[1])

Hier lassen sich drei Hauptsysteme der Haftung unterscheiden, wobei allerdings innerhalb dieser einzelnen Systeme unter den einzelnen Rechten immer noch zahlreiche Abweichungen zu finden sind.

Das erste System läßt sich aus der lex Wisigothorum (VII 1, 1; VI 5, 10; VIII 4, 12) und der l. Burgundionum (II 3, 5; II 18, 1; XXI 2) bilden. Dies System gleicht der römischen noxae deditio: der Herr wird von der vollen, durch die Beschädigung verwirkten compositio frei, wenn er dem Kläger den Täter ausliefert. Der Verletzte kann sich alsdann am Täter schadlos halten.[2])

Das zweite System findet sich im langobardischen Recht (edictum Rothari 142, 258, 330), in der lex Baiuwariorum (VII, 21, VIII, 2), im thüringischen Recht (l. Angliorum et Werinorum 16, 11, 58),[3]) in der l. Salica (38, 7, 39, 40, 4 u. 5), in der l. Ribuaria 22 und der lex Frisionum III, 7.

Hiernach muß der Herr den angerichteten Schaden ersetzen oder eine Buße zahlen; er kann aber nach einigen Gesetzen den Unfreien ausliefern und hierdurch einen Teil der schuldigen Summe abtragen. So wird z. B. nach der l. Rib. 46, 1 und der l. Sal. 35, 4, 36 der Leibeigene als eine Hälfte der verwirkten Buße übergeben, die andere Hälfte bar bezahlt. Im späteren langobardischen Recht muß der Herr eine feste Summe von 60 sol. neben der Auslieferung zahlen.[4])

Das dritte System findet sich im sächsischen Recht: l. Saxonum 2, 5, 11, 2, 53, 10.

Danach macht sich der Herr nur dadurch ersatzpflichtig,

---

[1]) vgl. zum folgenden insbesondere: Kraut I § 37 S. 339f.; Stobbe III § 201 S. 388f.; Köster S. 8f.; Isay S. 232f., besonders S. 238 Note 6 f.

[2]) Hierin liegt die zivilistische Natur des Ersatzes im Gegensatz zu der — früher vielleicht rein — strafrechtlichen Natur; vgl. Isay S. 272.

[3]) Hier wird der oft zitierte Satz ausgesprochen: omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet; vgl. Mataja S. 47.

[4]) vgl. Isay S. 367 Note 1; Brunner, Absichtslose Missetat S. 827.

daß er den Leibeigenen nach Begehung des Delikts in seinen Geweren behält oder ihn in diese zurücknimmt.

Während nun der Grund dieser letzteren Haftung offenbar darin zu suchen ist, daß in dem Verhalten des Missetäters nach der Tat eine stillschweigende Genehmigung derselben erblickt wird, also ein Verschulden vor der Begehung, an der Tat selbst, dem Herrn nicht zur Last gelegt wird, beruht die Haftung in den Rechten des ersten Systems, wie auf den ersten Blick ersichtlich, auf römischer Grundlage, nämlich der Noxalhaftung. Beide Volksrechte, die l. Wisig. wie die l. Burgund., beruhen auch in anderer Hinsicht zum größten Teil auf römischem Recht[1]) und gehören auch zeitlich[2]) zu den älteren Volksrechten. In beiden Systemen kann daher auch von einer auf Verletzung einer Erziehungs- bezw. Aufsichtspflicht beruhenden Haftung keine Rede sein.

Auf einem ganz anderen Standpunkt stehen die Rechte des zweiten Systems. Hier zeigt sich zum erstenmal, unabhängig vom römischen Noxalrecht, eine auf Pflichtvernachlässigung, auf Verletzung des Mundium[3]) beruhende Ersatzpflicht des Hausherrn; hier wird also neben der ökonomischen Seite des Ersatzrechtes zum erstenmal dessen psychologische Seite in den Vordergrund gerückt. Die hier in Betracht kommenden Quellen sind denn auch meist jüngeren Ursprungs.[4]) So sagt die l. Baiuw. VII 2, 1 ausdrücklich: quod servo suo disciplinam minime imposuit zur Begründung der Haftpflicht des Herrn, und II, 5 6 heißt es:

---

[1]) Stobbe II S. 404.

[2]) l. Wisigothorum von König Eurich (466—485); l. Burgundionum von König Gundobad (474—516). Die letztere geht vielfach auf die erstere zurück.

[3]) Über die Bedeutung des Mundium vgl. Isay S. 234 Anm. 5.

[4]) Edictum Langob. von Rothari 643 erlassen, aber später durch besonders hier in Frage kommende Bestimmungen Liutprands (713—735) vermehrt; l. Baiuw. ca. 744—748 entstanden; l. Angl. et Wer. vermutlich um 802, l. Ribuaria Ende des 8. Jahrhunderts. Die älteste Quelle ist die l. Salica, sie ist nach 507 entstanden; vgl. H. O. Lehmann, Deutsche Rechtsgeschichte in der Enzyklopädie von Birkmeyer S. 210 f.; auch Mataja ist der Ansicht (S. 49), daß man die neueren Quellen von den älteren in dieser Hinsicht scheiden müsse.

quia servo suo non contestavit, ut talia non faceret. Grund der Haftung also deutlich: Verschulden des Herrn, und zwar in der Erziehung (disciplina) des Leibeigenen. Hier kommt also zum erstenmal die dem deutschen Recht eigentümliche Auffassung zum Durchbruch, daß jeder, der einen Unfreien oder ein Tier hält, verpflichtet ist, sie dergestalt zu beaufsichtigen, daß sie Dritten nicht schaden können,[1]) daß also der Eigentümer nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten hat. Nicht die Vermögenslosigkeit der Gewaltunterworfenen allein, sondern — und insbesondere — die Zugehörigkeit zur Hausgenossenschaft und damit zur Hauspolizei, die zur Erziehung und Beaufsichtigung verpflichtet, ist der Kern der Haftungsursache. Das Haus ist im germanischen Recht der Herd der öffentlichen Sittlichkeit. Durch Frevel und Niedertracht eines einzigen Familienmitgliedes kann das ganze Haus zu schanden kommen.[2]) Deshalb ist es besondere Pflicht des Hausherrn, die ihm obliegende Hauspolizei[3]) richtig zu handhaben.[4]) Hieraus ergibt sich andererseits die

---

[1]) So auch Kraut I S. 354; Isay S. 234 Anm. 5 (wo sich auch eine Literaturübersicht findet) ist anderer Meinung: „Die Idee einer selbständigen Schuld des Machthabers ist dem germanischen wie dem altrömischen Rechte fremd. Anders vielleicht keltische Rechtsauffassung (leges Wallicae II 15, 28). Demgegenüber führt er aber S. 268 aus: „ . . . allein es gilt im Interesse der Rechtssicherheit als Verpflichtung des Herrn, das Mundium zu bewahren." Auch Reuß (S. 6) scheint der Meinung zu sein, daß der Grund der Haftung auch im deutschen Recht ausschließlich in der Vermögensgemeinschaft zu suchen ist. Für die hier vertretene Auffassung sprechen besonders die angeführten Stellen der l. Baiuw und Liutpr. 110, von jüngeren Quellen die Ostergoer und Westergoer Bußtaxen (Richthofen, Rechtsquellen S. 456, 472), Landr. Ssp. II, 40 § 4 pr. und besonders die Tatsache, daß in vielen Rechten die Haftung auch nach Verlust des Mundiums noch fortdauert: l. Rib. 32, 2, edict. Roth. 256, Liutpr. 11. Im römischen Noxalrecht dagegen erlosch mit der potestas auch die Haftung: l. 17 § 3 D. 47, 2. Ganz abzuweisen ist aber die Ansicht, daß hier der Herr als Begünstiger hafte; vgl. Isay S. 241 f.

[2]) vgl. W. H. Riehl, Die Familie 1855 S. 136.

[3]) Je mehr die Staatsgewalt sinkt, um so mehr steigt die Autorität des Hausvaters.

[4]) Der mit vollen Disziplinarbefugnissen ausgestattete Hausvorstand bildet gewissermaßen „die Unterinstanz des Rechtslebens"; vgl. Oetker S. 145.

sittliche Erziehungspflicht über die Hausangehörigen, die aber dadurch, daß die Allgemeinheit ein Interesse an ihrer pünktlichen Beobachtung hat,[1]) um vor Beschädigungen durch die Hausangehörigen geschützt zu sein, einen rechtlichen Charakter annimmt, insofern als die Delikte der Hausangehörigen auf die Vernachlässigung dieser Pflicht zurückgeführt werden und so den schuldigen Hausvater zum Ersatz verpflichten.[2]) Die deutsche Mundschaft hat eben einen von der römischen potestas völlig verschiedenen Charakter. Während im römischen Recht der Gewalthaber bei den Noxalklagen servi nomine haftete, haftet er im deutschen Recht suo nomine, er anwortet im eigenen Namen auf die Klage.[3]) Auf die Vermögenslosigkeit des Hauskindes allein konnte sich im späteren Recht die Haftung schon deshalb nicht stützen, weil eine solche nicht bestand.[4]) Deshalb konnte aber auch die Haftung nicht, wie im römischen Recht, mit der Vermögenslosigkeit des Hauskindes entfallen: sie hatte andere Stützpunkte. So kommt denn auch in den späteren Rechtsquellen, wo einmal die Haftung anerkannt wird, der Gesichtspunkt des Verschuldens des Hausherrn klar zum Durchbruch.

B. Die späteren Quellen.[5])

An die Stelle der Leibeigenen ist inzwischen das freie Gesinde getreten; die Leibeigenschaft blieb zum größten Teil nur für die Bauern bestehen.

---

[1]) vgl. Gerber, PrivR. § 285 S. 494.

[2]) vgl. im Abschn. II über den Begriff der Aufsichtspflicht § 9.

[3]) Isay S. 239 Anm. 1—5, S. 240 Anm. 2; Brunner II S. 555f.; Schröder S. 291.

[4]) Für das entwickeltere Recht gilt im allgemeinen: „Was das Kind von außen erwarb oder ihm angeerbt oder vom Vater gegeben wurde, war sein Gut.“ Vgl. Ssp. I, 10, Richtst. Landr. 20. Die Persönlichkeit des Kindes war auch von jeher geachtet; vgl. Bluntschli, PrivR. II § 170 S. 290.

[5]) Wo hier eine Ersatzpflicht auftritt, ist sie überall rein zivilistischer Natur; vgl. Ssp. II, 40 § 4, Schwsp. 315.

Aber auch das freie Gesinde verblieb in der Hausgenossenschaft immerhin in gewisser Abhängigkeit vom Hausherrn; das Dienstverhältnis trägt einen familienrechtlichen Charakter, weshalb auch hier im allgemeinen für das Gesinde noch das gleiche gelten muß wie für alle anderen in der Hausangehörigkeit stehenden Familienangehörigen.[1])

Je mehr daher sich die kontraktliche Stellung des Gesindes gegenüber dieser familiären Stellung entwickelt, um so mehr macht sich das Bestreben geltend, die Haftung des Herrn zu beseitigen.[2])

Was nun die Haftung im allgemeinen betrifft, so findet sich meist eine auf Verschulden beruhende Haftpflicht des Hausvaters und Vormundes,[3]) das schon in der „warlose", d. h. in der Vernachlässigung der Erziehung der Angehörigen erblickt wird, soweit nicht überhaupt schlechthin eine Haftung ohne weitere Begründung statuiert wird.[4]) So sagt die Glosse zum Sachsenspiegel III, 3: „oder sag, der vormund muß es von dem sinen geben, dann er den unsinnigen sollte bewahret haben, darum hat er solches verwahrloset". So auch das Görlitzer Landr. cap. 34 § 5; Freib. Stadtr. 49, 7, 9 f.[5])

---

[1]) So befindet sich in der Salzburger Taidinge I S. 23 Ziff. 28 die Zusammenstellung: Knecht, Sohn, Tochter oder sonstiger Brodbote; vgl. Stobbe S. 390 Anm. 10. Auch das Verhältnis des Meisters zu den Gesellen und Lehrlingen ist kein anderes; vgl. Mataja S. 76; Brunner I § 12.

[2]) Schon in der l. Sal. 35, 5; 36 und in der l. Rib. macht sich diese Tendenz der Abschwächung der Verantwortlichkeit bemerkbar. Vgl. Brunner, Absichtslose Missetat S. 829; Isay S. 273. Heute dürfte wohl kaum noch ein Erziehungsrecht des Hausherrn gegenüber dem Gesinde vorkommen. Vgl. unten Abschn. II § 10.

[3]) vgl. Stobbe S. 389; Mataja S. 49. Oft freilich findet sich die Haftung auch nur dann, wenn der Herr den Knecht nach der Tat behält und ihn nicht entläßt. Vgl. z. B. Ldr. Schwsp. 315; Ssp. II 40 §§ 1 u. 2; Hamburger Stadtr. von 1270 Art. VI, 19; Revid. Lübecker Stadtr. III §§ 1 u. 2. Dies findet aber nur auf das Gesinde Anwendung.

[4]) „Stiehlt der Knecht, so zahlt der Bauer."

[5]) vgl. ferner Hoffmann, Haftung für außerkontraktliche Schadenszufügung S. 43 f.; Salzburger Taidinge I S. 23 Z. 28; Hadeln Landr. II, 21; Wurster Küren § 15; Grimm, Weisth. III S. 221, VI S. 149; Isay S. 280.

Nach einer Stelle des Richst. Landr. cap. 43 beruht insbesondere die Verpflichtung zum Schadensersatz des Vormundes darauf, daß er die Vormundschaft schuldhaft nicht übernommen hat und so: „sy (nämlich die Kinder oder Wahnsinnigen) wahrloß gelaten hebbe.“ [1])

Nach dem Tode des Vaters trifft die Haftpflicht die Mutter als solche nur, wenn sie zugleich Vormünderin der Kinder ist, da sie ja auf dem Mundium beruht.[2])

Oft wird dem Gewalthaber die Möglichkeit einer Verantwortung überhaupt dann versagt, wenn der Täter auf handhafter Tat betroffen wird.[3])

Daneben findet sich aber auch eine Nichtverantwortlichkeit des Hausvaters ausgesprochen; so in den Goslarer Statuten XLII, 8—10; im Rechtsbuch nach Dinstinktionen IV, 14 Art. 5; im Schwabenspiegel 119, 1—3, wo es heißt: „Der vater soll von seyn selbsgut nicht büßen“.[4])

§ 4.

Das gemeine Recht.

Die noxae deditio der Hauskinder hatte Justinian im § 7 J. de nox. act. 48 beseitigt.

Wenn auch hiermit die aus der dominica potestas fließende Noxalhaft noch nicht beseitigt war, so verlor sie doch beim Verschwinden der Sklaverei für das gemeine Recht jede Bedeutung. Von den actiones noxales mit ihrer direkten Haftung des Gewalthabers, die im klassischen römischen Recht noch

---

[1]) John, Das Strafrecht in Norddeutschland T. I S. 117 f. führt mit Recht aus, daß nach Analogie dieses speziellen Falles auch bei dem Vormund, der die Vormundschaft übernommen hat, schlechthin eine Schuld zu präsumieren sei.

[2]) vgl. Maurenbrecher, Lehrb. 1834 II § 518 S. 673.

[3]) Ssp. II, 40 § 4; Isay S. 246.

[4]) Allerdings heißt es an einer anderen Stelle bei dem Delikte eines Kindes unter 7 Jahren (182, 2): „Hatt es einen vatter, der gut hat, der soll es bessern mit freundschaffte oder mit gut.“ Diese Stelle ist aber nach Kraut I S. 346 Note 10 ein späterer Zusatz.

eine so wichtige Rolle gespielt hatten, erhielt sich im gemeinen Recht daher nur die actio de pauperie.

Erhalten haben sich zunächst noch die actio indicati de peculio und die actio de peculio wegen ungerechtfertigter Bereicherung des peculium profecticium.[1]) Allein auch diese beiden Klagen verloren im neueren gemeinen Recht ihre Bedeutung.[2])

Es blieben folglich zunächst im gemeinen Recht nur noch die Fälle des justinianischen Rechts, in denen der Gewalthaber wegen positiver oder negativer Mitschuld am Delikt des Hauskindes haftet;[3]) in letzterer Hinsicht insbesondere also dann, wenn er vom Delikt Kenntnis hatte, dasselbe sonach hätte hindern können und hindern sollen,[4]) d. h. also bei vorsätzlicher Verletzung seiner Aufsichtspflicht.[5])

Während für das römische Recht aber noch bestritten war, ob diese Haftung auch für die Hauskinder Anwendung finden sollte, ist dies im gemeinen unbestritten der Fall; streitig ist hier aber umgekehrt, ob diese Haftung sich für das Verhältnis des Dienstherrn zum Gesinde erhalten hat.[6])

Das gemeine Recht tat aber einen weiteren sehr wichtigen Schritt, indem es außer der Haftung für die vorsätzliche Verletzung der Aufsichtspflicht allmählich zur Anerkennung der Haftung auch für die fahrlässige Verletzung derselben kam.

Dieser Schritt ist offenbar hervorgerufen durch jene dem deutschen Recht eigentümliche Anschauung, daß dem Vater

---

[1]) s. oben § 2 B. S. 12 f.

[2]) Schon deshalb, weil Pekulien im römischen Sinne in Deutschland nicht vorkamen. Vgl. Bluntschli, PrivR. II § 175; Waentig § 32 S. 50; Kraut II § 109 S. 640 f.; Windscheid II § 484 S. 762 Anm. 10.

[3]) vgl. oben § 2 B. S. 11 f.

[4]) vgl. Sintenis II § 102 Anm. 129.

[5]) Im römischen Recht erschien dies aber, wie erwähnt, nicht als Grund der Haftung, vielmehr nur die negative Mitschuld; so jedenfalls auch das ältere gemeine Recht.

[6]) vgl. Sintenis I § 102 u. II, § 102 Anm. 129; Seuff. Arch. XVI, 220, wo diese Haftung für das Gesinde angenommen wird. A. M. Waentig § 26 S. 43, der nur dann die Haftung annimmt, wenn für den Dienstherrn usw. eine besondere custodia bestand. Über die sehr bestrittene l. 27 § 11 D. ad. leg. Aqu. 9, 2 vgl. Waentig § 22 S. 35 f.

aus der väterlichen Gewalt nicht nur Rechte fließen, sondern daß er daneben noch die Pflicht hat, seine Kinder zu guten, brauchbaren Menschen zu erziehen, daß er sie nicht „warlos" halten darf. Diese Pflicht kann aber nicht nur vorsätzlich dadurch verletzt werden, daß der Vater trotz Kenntnis das bevorstehende Delikt nicht hindert, sie kann auch fahrlässig verletzt werden dadurch, daß er von dem bevorstehenden Delikt sich hätte Kenntnis verschaffen können durch gewissenhafte Erfüllung der Aufsichts- und Erziehungspflicht. In der Erziehungsgewalt ist bereits die Pflicht der Obhut und Abhaltung von Delikten von selbst enthalten, und es muß daher selbst eine fahrlässige Vernachlässigung der Aufsicht schon als culpa angesehen werden.[1]) Dem gemeinen Recht standen nun auf Grund jener deutschrechtlichen Grundlage drei Wege der Regelung offen: entweder man ging von dem Delikt des Kindes aus und schloß von ihm zurück auf eine mangelhafte allgemeine Erziehung und ließ dem Vater auf Grund einer praesumtio iuris et de iure überhaupt keinen weiteren Gegenbeweis offen, oder aber man stellte eine bloße praesumtio seiner Schuld im Einzelfall auf und ließ ihm den Gegenbeweis offen, oder endlich man machte diesen Rückschluß von dem Delikt des Kindes überhaupt nicht und ließ daher den Verletzten den Beweis der Schuld des Vaters erbringen. Nur der letztere Weg entsprach den strengen auf dem reinen Kulpaprinzip beruhenden Grundsätzen des gemeinen Rechts.[2]) Es muß daher im einzelnen Fall dem Vater eine schuldhafte Verletzung der Aufsichtspflicht nachgewiesen werden.[3])

Der Vater[4]) haftete für das Kind, solange es noch unerzogen

---

[1]) vgl. Bruns-Eck-Mitteis bei Holtzendorff 1904 I S. 402; Waentig § 28 S. 45.

[2]) Rein durchgeführt findet sich der deutschrechtliche Gedanke nur in der französischen Praxis, gegenüber dem art. 1384 des C. c., wo sich die obenerwähnte zweite Möglichkeit findet.

[3]) vgl. Seuff. Arch. XXXV, 204, XLIII, 226; Windscheid § 455 Anm. 12; Köster S. 26; Mayr S. 109.

[4]) Was für den Vater gilt, gilt schlechthin auch für die Mutter und den Vormund, wenn sie die Aufsichtspflicht verwalten. Vgl. Waentig § 28 S. 45.

war, d. h. der väterlichen Erziehung noch unterstand;[1]) ob dies der Fall war, war Tatfrage des Einzelfalles. Haben die Eltern befugterweise ihre Kinder der Erziehung anderer anvertraut, so haften sie nur für culpa in eligendo dieser Personen, während alsdann diese letzteren Personen die erforderliche custodia zu prästieren haben. Hier kommen besonders Privaterzieher, Krankenwärter, Ärzte, öffentliche Lehrer und Waisen-, Besserungs-, Siechen- und Irrenhäuser und die dort angestellten Personen in Betracht.[2])

Die Klage des gemeinen Rechts ist stets die actio legis Aquiliae.[3])

Die nun folgende Übersicht über die neueren Gesetzgebungen wird zeigen, daß der deutschrechtliche Gedanke der Haftung aus versäumter Erziehungs- bezw. Aufsichtspflicht überall zum Durchbruch gelangt ist.

§ 5.

Die neueren deutschen Kodifikationen.

A. Das preußische Recht.

1. Das allgemeine Landrecht.

Der Standpunkt des allgem. Landrechts ist in dieser Frage kein bestimmter und klarer. Für den Hauptfall, die Haftung für Kinder und Wahn- und Blödsinnige[4]) bei Verletzung der Auf-

[1]) Bruns-Eck-Mitteis a. a. O. S. 402.

[2]) vgl. Waentig § 28 S. 45.

[3]) Seuff. Arch. XVI, 114.

[4]) Über die Haftung für Dienstboten, Handwerksgesellen und Lehrjungen enthält das ALR. in den §§ 60—65 I, 6 den unter § 2 B. S. 11 ff. des römischen Rechts sowie den diesbezüglichen Vorschriften des gemeinen Rechts entsprechende Bestimmungen. Danach haftet die Dienstherrschaft usw. nur subsidiarisch und dann nur im Fall der Kenntnis des bevorstehenden Delikts, also wegen des scire pati non prohibere, cum prohibere posset. Hier ist also gleichfalls negative Mitschuld, nicht Verletzung einer Aufsichtspflicht begründend. Diese Vorschriften sind durch Art. 14 des preuß. AG. z. BGB. außer Kraft gesetzt. Vgl. Niedner Ziff. 2 a β zu Art. 95 EG. BGB. und unten § 10 A. II, 1 S. 76.

sicht durch die Eltern oder die Personen, denen die Aufsicht obliegt, lassen sich kurz folgende Regeln aufstellen:

1. Bei Kindern unter sieben Jahren, den Wahn- und Blödsinnigen haftet der Vater bezw. der Aufsichtspflichtige (Lehrer, Erzieher, Wärter usw.) prinzipaliter;
2. bei Kindern über sieben Jahren haftet der Vater[1]) und der Vormund nur subsidiarisch.

I. Über den zu 1. genannten Fall sagt der § 1 I, 6 ALR.: „Wenn Wahn- und Blödsinnige oder Kinder unter sieben Jahren jemanden beschädigen, so kann nur Ersatz des unmittelbaren Schadens aus ihrem Vermögen gefordert werden.“[2])

§ 42 fährt fort: „Doch haftet das Vermögen solcher Personen nur alsdann, wenn der Beschädigte den Ersatz aus dem Vermögen der Aufseher oder Eltern nicht erhalten kann.“

§ 57: „Gleiche Verbindlichkeit (des Schadensersatzes nämlich) hat der, welcher die über Wahn- und Blödsinnige oder über Kinder unter sieben Jahren ihm obliegende Aufsicht gröblich oder auch nur aus einem mäßigen Versehen vernachlässigt.“

Aus diesen Bestimmungen folgt hiernach:

1. Die Aufsichtspflichtigen haften prinzipaliter,
2. sie haften nur bei eigener culpa lata oder levis,
3. sie haften nur für den unmittelbaren Schaden.[3])

II. Für Kinder über sieben Jahren stellt § 146 II, 2 ALR. folgenden Grundsatz auf[4]):

---

[1]) Soweit ihr die Erziehung obliegt, haftet auch die Mutter kraft eigener Schuld (Förster-Eccius I S. 555 Anm. 54).

[2]) Diese regelwidrige Bestimmung wird in der Anm. zu § 34 II, 3 des Entw. durch Berufung auf die Billigkeit gerechtfertigt. Anders und konsequenter das römische Recht (l. 5 § 2 D. ad leg. Aqu. 9, 2). Dieser Gedanke des preuß. Rechts ist auch in das österr. BGB. (§ 1310) übergegangen. Vgl. Unger, Hand. auf eig. Gef. S. 135; vgl. auch § 829 BGB.

[3]) Grund der Haftung also auch hier wie im entwickelten gemeinen Recht: Verletzung der Aufsichtspflicht; sie muß aber auch im Einzelfall und zwar das Verschulden vom Verletzten nachgewiesen werden.

[4]) Es kann sich bei diesen Bestimmungen des II. Teils nur um Kinder über sieben Jahre handeln, da sonst die Bestimmungen des I. Teils hiermit nicht in Einklang zu bringen sind. Vgl. v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des ALR. 1886 I S. 329.

„Das Kind selbst bleibt zum Schadensersatz verhaftet, wenn es eigentümliches Vermögen hat oder nach aufgehobener väterlicher Gewalt dazu gelangt."

Hiernach sind Kinder über sieben Jahre selbst verantwortlich, und die Eltern oder der Vormund haften in der Regel nicht. Diese Regel wird aber durch die Ausnahmen der §§ 140—142 und des § 143 II, 2 durchbrochen.[1])

Es ist eine Streitfrage, ob nach der Ausnahme des § 143 die Eltern bezw. der Vormund bei Vernachlässigung des Unterrichts, der Erziehung und der Aufsicht bei Kindern über sieben Jahren solidarisch oder nur subsidiär haften. Man muß aber wohl das letztere annehmen.[2]) Hiernach ist also die Haftung des Landrechts bei Kindern über sieben Jahren eine gegen das neuere gemeine Recht weit zurückbleibende.[3])

---

[1]) Die Fälle der §§ 140—142 sind: Anstiftung bezw. überhaupt Veranlassung des Delikts durch die Eltern usw.; nachträgliche Billigung — ein Nachklang an das ältere sächsische Recht —, Nichthinderung des bevorstehenden Delikts — vgl. das gemeine und römische Recht —. In diesen Fällen haften die Eltern nach der herrschenden Ansicht solidarisch. Vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. III § 55 S. 166. Im Text ist nur der hierher gehörige allgemeine Fall der Verletzung der Aufsichtspflicht des § 143 behandelt.

[2]) Auf Grund eines Ausspruches von v. Grolmann, der an der Redaktion des ALR. beteiligt war (vgl. Gesetzesrevision Peus XV, Mot. zum Revid. Entw. II, 2 S. 66), haben die Gesetzesrevisoren den § 98 II, 2 des Revid. Entw. dahin gefaßt: „In den Fällen der §§ 92 u. 94 (§§ 140 u. 142 des heutigen Textes) ist die Verhaftung der Eltern eine solidarische, in den Fällen des § 95 (§ 143) hingegen nur eine subsidiarische." Da es an bestimmten Vorschriften im Landrecht fehlt, wird man dieser Ansicht eines der Redaktoren beipflichten müssen. So auch Dernburg III § 55 S. 166; Koch, Komm. 1886 III Anm. 59—61 zu § 140 II, 2; Bonnemann, Preuß. ZivR. II S. 189 Anm. 5, V S. 289; Köster S. 31 f., der diese Frage eingehend behandelt.

[3]) Eine polizeiliche Vorschrift als Vorläuferin des Vereinszollgesetzes (vgl. das Folgende) findet sich in den §§ 293, 294 ALR.: Kaufleute, Juden, Schiffer und Frachtfuhrleute, Müller, Brauer, Branntweinbrauer und Fleischer müssen für ihr Gesinde und ihre im Haus befindlichen Ehegatten und Anverwandten ohne Unterschied haften. Hierzu erklärte eine Deklaration von 1812, daß diese Verhaftung sich nicht nur auf die Konfiskation, sondern auch auf die verwirkte Geldstrafe beziehe. Vgl. Reuß § 2 S. 8.

2. Die preußischen Spezialgesetze.

Es kommen hier folgende Gesetze in Frage:

Das Forstdiebstahlsgesetz vom 15. 4. 1878 (§ 11); das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. 4. 1880 (§ 5); das Jagdpolizeigesetz vom 7. 3. 1850 (§ 9); das Fischereigesetz vom 30. 5. 1874 (§ 52); das Vereinszollgesetz vom 11. 7. 1869.[1])

Nach den beiden zuerst angeführten Gesetzen von 1878 und 1880 ist für Geldstrafe, Wertersatz und Kosten derjenige haftpflichtig,[2]) und zwar regelmäßig subsidiär im Falle des Unvermögens des Verurteilten — unmittelbar nur, wenn der Täter unter 12 Jahren ist oder im Alter von 12—18 Jahren ihm die erforderliche Einsicht mangelt —, unter dessen Gewalt, Aufsicht[3]) oder Dienst der Täter steht oder zu dessen Hausgenossenschaft er gehört. Wird festgestellt, daß die Tat nicht mit seinem Wissen verübt ist, oder daß er sie nicht verhindern konnte, so wird die Haftbarkeit nicht ausgesprochen.[4]) Hier ist also eine Haftung aus verletzter Aufsichtspflicht statuiert. Auf einem anderen Standpunkt steht § 9 des Jagdpolizeigesetzes, der bestimmt: „Wer zur Begehung einer Jagdpolizeiübertretung (§§ 11 ff.) sich seiner Angehörigen, Dienstboten, Lehrlinge oder Tagelöhner als Teilnehmer oder Gehilfen bedient, haftet, wenn diese nicht zahlungsfähig sind, neben der von ihm selbst verwirkten Strafe für die von denselben zu erlegenden Geldstrafen.“ Dieser Bestimmung folgt wörtlich der § 52 des Fischereigesetzes bezüglich der durch dieses Gesetz mit Strafe bedrohten Über-

---

[1]) vgl. hierüber die eingehenden Ausführungen von Reuß S. 13 ff.

[2]) Und zwar bei ersterem Gesetz bei einem „in einem Forst oder auf einem anderen Grundstück verübten Diebstahl“; das Gesetz vom 1. 4. 1880 regelt eine Fülle anderer Tatbestände, die eine Beschädigung oder Gefährdung des Waldes oder Feldes oder die Entwendung von Feld- und Gartenfrüchten, sowie die Vernichtung von Vögeln, Fischen usw. in sich begreifen.

[3]) Die Ehefrau gehört nicht zu denjenigen Personen, die unter der Aufsicht des Ehemannes stehen. Schönfeld S. 42; a. M. Daude S. 10 Ziff. 3; Erkenntnisse des OTr. vom 6. 10. 1853 und 19. 2. 1863; vgl. hierüber unten Abschn. II § 10 A. II, 1 S. 65 ff.

[4]) Diese Bestimmungen der §§ 11 bezw. 5 beruhen auf dem Holzdiebstahlsgesetz vom 2. 5. 1852 bezw. der Feldpolizeiordnung vom 1. 11. 1847.

tretungen, nur daß es statt „Tagelöhner“ „Arbeiter“ heißt und daß die Worte „oder Gehilfen“ als unnötig fortgelassen sind. Diese Haftpflicht beruht also lediglich auf der Teilnehmerschaft, nicht auf verletzter Aufsichtspflicht. Auf letzterem Standpunkt steht dagegen wieder das Vereinszollgesetz. Danach haften subsidiarisch: „Handel- und Gewerbetreibende für ihre Diener, Lehrlinge, Markthelfer, Gewerbsgehilfen, Ehegatten, Kinder, Gesinde und die sonst in ihrem Dienst oder Tagelohn stehenden oder sich gewöhnlich bei der Familie aufhaltenden Personen, ... andere nicht zur handel- und gewerbetreibenden Klasse gehörende Personen aber nur für ihre Ehegatten nnd Kinder, rücksichtlich der Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten“, in die solche Personen bei Begehung der bezeichneten Zolldelikte verurteilt worden sind. Weisen sie aber nach, daß das Zollvergehen ohne ihr Wissen verübt worden ist, so haften sie nur für die Zollgefälle.[1])

Es ist sehr bestritten, ob die in diesen Gesetzen enthaltene Haftpflicht für Angehörige usw. auch zivilrechtlicher Natur ist oder ob sie nur rein kriminellen Charakter hat.[2]) Wenn nun auch die Haftpflicht (für Geldstrafe, Wertersatz und Kosten)[3])

---

[1]) vgl. noch § 17 des norddeutschen Bundesgetzes vom 12. 10. 1867 betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz und den § 18 des Spielkartenstempelgesetzes vom 8. 7. 1878; ferner § 43 des Tabaksteuergesetzes vom 16. 7. 1879.

[2]) Die herrschende Ansicht nimmt das erstere an: v. Kries, Lehrb. des Strafprozeßrechts 1891 S. 256 Note 1; Oppenhoff, Strafgesetzgebung 14. Aufl. zu § 247; Dernburg, Preuß. PrivR. 1882 II S. 863; v. Liszt, Lehrb. 9. Aufl. S. 252 Bem. 5; Löning, Jenenser Festgabe für Gneist S. 256 Note 1; Schönfeld S. 38, 47; Reuß S. 19 ff. und die dort noch Angeführten. A. M.: Förster-Eccius 5. Aufl. I S. 557; Merkel, Lehrb. 1889 S. 174; Loewe 9. Aufl. Anm. 1 b zu § 454.

[3]) Zu trennen ist hiervon die Haftpflicht für den etwa gleichzeitig entstandenen Schaden (z. B. bei einem Holzdiebstahl ist die Einzäunung zerstört worden). Sie richtet sich nach § 832 für die hier in Betracht kommenden Fälle und kann nur im Zivilprozeß geltend gemacht werden. Der Wertersatz dagegen ist obligatorisch im Strafverfahren zn erledigen. Durch den Antrag auf Wertersatz ist ein weitergehender Anspruch auf Schadensersatz nicht ausgeschlossen. An sich bleibt es den genannten Gesetzen nach Art. 107 EG. z. BGB. überlassen, eine weitergehende Schadens-

im Strafprozeß ausgesprochen wird, so kann man ihr doch den zivilrechtlichen Charakter nicht absprechen. Dies folgt schon daraus, daß eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe ausgeschlossen ist.

Das Prinzip dieser Gesetze beruht auf der Präsumtion einer Schuld, welche der Vater usw. an den von seinen Angehörigen usw. verübten Vergehen trägt. Wie die Motive zum Feld- und Forstpolizeigesetz ausführen, müssen die Eltern für verpflichtet gelten, die Begehung der Forst- und Feldfrevel seitens der von ihnen abhängigen Personen zu verhindern.[1]) Die durch diese Gesetze aufgestellte Haftung entsprach um so mehr einem Bedürfnis, als sich gerade für jene Art von strafbaren Handlungen ein gesteigertes Verüben durch Kinder bemerkbar machte.

B. Das sächsische Recht.

§ 779 des BGB. für das Königreich Sachsen von 1863 bestimmt:

„Derjenige, welcher die verletzende Handlung eines Andern hindern konnte und dies ungeachtet einer besonderen Verpflichtung hierzu versäumte, haftet für die Folgen der Handlung; kann jedoch, wenn der Urheber handlungsfähig ist, von diesem Ersatz fordern.“ [2])

---

ersatzpflicht als nach § 832 aufzustellen — etwa durch Beseitigung des Exkulpationsbeweises —. Vgl. Planck Ziff. 1 b zu Art. 107 EG. z. BGB. Soweit ersichtlich, ist aber hiervon nirgends Gebrauch gemacht. Vgl. auch Mot. II S. 749 und Art. 89 EG. z. BGB.

[1]) vgl. Komm. z. Forstdiebstahlsgesetz von Oehlschläger und Bernhardt, 1880, zu § 11 und auch Mot. z. Entw. der Strafgesetznovelle zu § 55 Abs. 2. Hier wird also lediglich auf das psychologische Moment der Haftpflicht gesehen.

[2]) Eine Haftpflicht bestimmter Aufsichtspflichtiger, z. B. der Eltern ist hiernach nicht besonders erwähnt. § 1826 stellt eine solche nicht auf. Man muß jedoch unter diese allgemeine Bestimmung des § 779 insbesondere auch den Fall subsumieren, wenn die Eltern die erforderliche Beaufsichtigung ihrer Kinder versäumen und dadurch einem Dritten ein Schaden geschieht. Nach § 1803 liegt nämlich den Eltern die Erziehung ob, woraus die Aufsichtspflicht resultiert. Vgl. Siebenhaar, Komm. II S. 82 zu § 779.

Hiernach muß den Aufsichtspflichtigen im Einzelfall ein Verschulden nachgewiesen werden.

Nach §§ 787 f. des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs von Held hafteten die Aufsichtspflichtigen für die Delikte von Wahn- und Blödsinnigen, wenn sie die ihnen für solche Personen obliegende Fürsorge vernachlässigt haben, prinzipaliter.

Auf einem ähnlichen Standpunkt stand der § 1517 des revidierten Entwurfs von 1861.[1])

C. Das bayrische Recht.

Seinen Standpunkt bezeichnet am besten eine Entscheidung des OAppG. zu München vom 22. 10. 1860.[2])

Hier heißt es: „ . . . Nicht minder wird solch eine Haftung des Dienstherrn da behauptet werden müssen, wo ein spezielles, durch den Dienstboten besorgtes Geschäft nach seiner Natur die besondere disziplinäre Aufsicht des ersteren erheischt und dieselbe unterbleibt, gleichwie der von Kindern und Lehrlingen verübte aquilische Schaden wegen Lässigkeit in der häuslichen Zucht und Ordnung Eltern, Erzieher und Lehrherrn haftbar zu machen vermag (Cod. civil. Maximil. p. IV cap. 16 § 6 no. 8).“

Von Bedeutung ist noch der Art. 62 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (München 1861 7. 2.). Danach haften ähnlich wie nach art. 1384 C. c. die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder schlechthin für den von ihren minderjährigen Kindern, Pflegekindern und Mündeln[3]) ver-

---

[1]) Der Paragraph dürfte nicht ohne Interesse sein; er lautet: „Verursachen Personen, welche des Vernunftgebrauches beraubt sind oder im Kindesalter stehen, einen Schaden, so ist derselbe aus deren Vermögen zu ersetzen, soweit ihnen der nötige Lebensunterhalt und bei Kindern auch die zu einer standesgemäßen Erziehung erforderlichen Mittel nicht entzogen werden. Haben die zur Beaufsichtigung solcher Personen Verpflichteten dabei etwas versehen, so kann der Beschädigte sich an diese und an die Beschädiger, an letztere jedoch bloß, soweit sie bereichert sind, halten.“ Vgl. Waentig § 27 S. 43 Anm. 82.

[2]) Seuff. Arch. XIV, 35.

[3]) Aber nur wenn diese bei den Eltern usw. wohnen.

ursachten Schaden, da derselbe — wie die Motive ausführen — in der Regel als durch Vernachlässigung der den Eltern usw. obliegenden gesetzlichen Aufsichtspflicht verursacht gelten muß. Im einzelnen Fall kann aber diese Präsumtion durch den Gegenbeweis der Eltern usw. widerlegt werden, daß sie alle Gelegenheit zu voraussichtlichen, unvorsichtigen Beschädigungen zu entfernen besorgt gewesen sind (Art. 63). In dieser Umstellung der Beweislast liegt der große Fortschritt gegenüber dem gemeinen Recht.

Wie die Eltern und Vormünder haften nach diesem Entwurf auch die Lehrer, Handwerksmeister und die Dienstherrschaft; für diese letztere stellt Art. 60 die Einschränkung auf: „soweit die Dienstherrschaft zur Aufsicht für ihre Dienstboten durch Gesetz oder Verordnung verpflichtet ist".[1])

D. Das hessische Recht.

Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen (Abt. 5 Buch 1 Art. 211 und 212) schließt sich fast wörtlich dem eben erwähnten Art. 62 des bayrischen Entwurfs an. Beide Entwürfe stehen also im allgemeinen auf dem Boden des Code civile, insofern sie neben dem Beweis des mangelnden Verschuldens dem Aufsichtspflichtigen auch den des mangelnden Kausalzusammenhanges (daß die schadenstiftende Handlung auch durch eine pflichtmäßige Aufsicht nicht habe verhindert werden können) auferlegen.

E. Das württembergische Recht

steht auf dem Boden des gemeinen Rechts.[2])

---

[1]) vgl. ferner noch die Art. 64 u. 65 des Entw. Ähnlich wie in den preuß. Spezialgesetzen findet sich eine Haftung der Eltern, Vormünder, Dienstherrschaften, Lehrmeister, Gewerbsleute im Forstgesetz f. d. Königr. Bayern v. 28. 3. 1852 (rev. 18. 8. 1879 und 17. 6. 1896); vgl. AG. z. BGB. v. 9. 6. 1899; im Polizeistrafgesetzbuch v. 26. 12. 1871 Art. 112 f.; Wildschadengesetz v. 15. 6. 1850. Vgl. Reuß S. 11 f. und Art. 107 EG. z. BGB.

[2]) vgl. Lang, Handb. 1881 § 86 S. 547.

F. Der Dresdener Entwurf.

Er erklärt in Übereinstimmung mit den Entwürfen von Bayern und Hessen den zur Aufsicht über einen anderen Verpflichteten für den Schaden verantwortlich, den der andere durch eine widerrechtliche Handlung oder im Falle seiner Handlungsunfähigkeit durch eine Tat verursacht, welche bei gehörig geführter Aufsicht nicht begangen worden wäre.

§ 6.

Die außerdeutschen Kodifikationen.

A. Das französische Recht.

Die französische Wissenschaft und Rechtsprechung haben der Haftung der Aufsichtspflichtigen, wie überhaupt der Haftung für fremdes Verschulden, eine eingehende Behandlung gewidmet, und es findet sich hier auch für unser geltendes Recht eine unerschöpfliche Menge ergiebiges Material, namentlich in der reichhaltigen Judikatur.[1])

Hier kann nur das Wichtigste hervorgehoben werden.

Die gesetzliche Regelung trifft der berühmte art. 1384 des Code civil unter Titre IV: „Des engagements, qui se forment sans convention", chap. II: des délits et des quasidélits.[2])

[1]) vgl. Zachariae-Crome, Handb. d. französ. Zivilr. II § 447; Dreyer, Gutachten f. d. 17. deutsch. Juristentag I S. 46f.; Sirey a. a. O.; Köster § 29. Noch heute ist die Judikatur in den Reichslanden über diese Frage eine besonders reichhaltige.

[2]) Art. 1384 heißt wörtlich: „I. (Abs. des § 1384) On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait (art. 1382, 1383), mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde." Hier findet sich also der im deutschen Recht (oben § 3 S. 15 Anm. 2) vorhandene Gegensatz von Mundium (=„répondre") für Personen, und Gewere (=„garde") für Sachen wieder. Über letztere handeln die Art. 1385, 1386. Es heißt dann im Art. 1384 weiter: „II. Le père, et la mère apres le décès du mari sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec

Danach haften:

a) der Vater bezw. die Mutter für ihre minderjährigen Hauskinder,

b) der Dienstherr für das Gesinde,

c) die Erzieher und Meister für ihre Zöglinge und Lehrlinge.[1])

Die Haftung tritt nicht ein, wenn die genannten Personen nachweisen: „qu' ils n'ont pu empêcher la fait.[2]) Zu bemerken ist, daß diese Haftung sowohl für Delikte als auch für Kontraktswidrigkeiten gilt.[3])

Hiernach setzt der C. c., dem deutschen Rechtsgedanken folgend, eine Aufsichtspflicht der Eltern usw. voraus, die darin besteht, die Kinder usw. gehörig zu beaufsichtigen, zu bewachen und von schadenstiftenden Handlungen fernzuhalten. So weit betrachtet, geht die Bestimmung des art. 1384 nicht weiter als der § 832.[4])

---

eux. III. Les maîtres et les commettaus sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. IV. Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps, qu'ils sont sous leur surveillance. V. La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans (die unter IV Genannten fehlen — ein wichtiger Unterschied vom BGB., wo §§ 831 und 832 in dieser Hinsicht gleichmäßig behandelt sind) ne prouvent, qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité."

[1]) Die Haftung des Kommittenten kommt hier nicht in Betracht.

[2]) Als Grund, warum die unter der Ziff. IV der obigen Anmerkung Genannten sich nicht exkulpieren können, wird von der Theorie gewöhnlich angegeben, daß der Geschäftsherr sich seine Gehilfen usw. auswählen kann, während die Aufsichtspflichtigen bei den Personen, für die sie einstehen müssen. hierzu nicht in der Lage sind. Vgl. Gysler S. 18.

[3]) Anders nach BGB. Vgl. unten § 10 B. 1 S. 80, 4; vgl. auch Goldschmidt S. 377; Schneider zu Art. 115 Nr. 4; Unger, Hand. auf eig. Gef. S. 54 Anm. 6.

[4]) „Unser Gesetz enthält nur eine Verbesserung und Präzisierung dieser Bestimmung. Der Grundgedanke der Vermutung eines Verschuldens des Haftpflichtigen ist festgehalten" (Crome § 333 S. 1048 Anm. 5). Die lückenhafte Kasuistik des art. 1384 wird besonders gerügt. Die Haftung hätte sich schon ohne Zwang aus der klareren Bestimmung des Art. 1383 herleiten lassen.

Die französische Theorie und Praxis gingen aber über diese gesetzliche Regelung der Haftpflicht bedeutend hinaus, indem sie den Exkulpationsbeweis sehr erschwerten. Auch wenn die Eltern im Einzelfall beweisen, daß sie die Tat des Kindes nicht verhindern konnten, sind sie noch immer insofern verantwortlich, als eine Verschuldung von ihrer Seite vorausgegangen ist, z. B. als ihnen überhaupt eine schlechte Kinderzucht zur Last gelegt werden kann.[1]) Es ist hier zu beachten, daß das französische Recht dem Richter erheblich größere Freiheit einräumt, als dies der deutschen Auffassung entspricht, und daß insbesondere bei der Auslegung des art. 1384 die französische Rechtsprechung außerordentlich weit geht.[2])

Nach Duranton[3]) gilt die Haftpflicht des Vaters nur als beseitigt, wenn er z. B. durch Alter, Lähmung, Blindheit oder anderes physisches oder geistiges Leiden, und zwar nicht allein zur Zeit der Tat, sondern auch bereits vorher, außerstande gewesen ist, seine Kinder zu überwachen und zu erziehen. Also nicht eine Haftpflicht aus der Aufsichtspflicht in concreto, sondern eine solche aus der abstrakten Erziehungspflicht kennt die französische Praxis.

Mehrere Haftpflichtige haften — wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch — solidarisch.

Die Ersatzpflicht der Eltern endet mit der Verheiratung der Kinder, und zwar der Töchter, weil sie unter ehemännliche Gewalt treten; der Söhne, weil auch sie mit der Heirat aus der surveillance der Eltern heraustreten, wie sie solchenfalls ja auch meist nicht

---

[1]) Ein „relâchement de la discipline domestique", wie es in den Gründen eines bei Sirey tom. XXII, 2 S. 238 angeführten Erkenntnisses heißt. Weitere Entscheidungen daselbst: XXVIII, 1 S. 373; XXIX, 2 S. 259; XXXIII, 1 S. 655; vgl. auch Zachariae-Crome a. a. O. S. 769 Anm. 4; Köster § 29. — Hier ist also die Haftung aus der warlose und der versäumten disciplina (vgl. oben § 3 B) wieder allgemein durchgeführt zur sog. formellen Garantie (vgl. unten § 8 S. 106 und § 14 S. 51).

[2]) Planck zu § 831 Note 1.

[3]) Cours et droit civile suivant le code français 1841 No. 718; vgl. Köster § 29.

mehr bei ihnen wohnen werden. Sonstige Emanzipation wird meist für unerheblich erklärt.[1])

Der art. 1384 gilt fast bei allen romanischen Völkern. So in Italien (codice civile von 1865 art. 1153), Spanien (Zivilrechtskodifikation von 1889), Holland, Rumänien, Belgien und Luxemburg; in den beiden letzteren Ländern ist der code civile in der Urform eingeführt.

B. Das österreichische Recht.

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch geht im allgemeinen von der Regel aus, daß für fremde widerrechtliche Handlungen nicht eingestanden wird (§ 1313).

Jedoch bestimmt im Gegensatz hierzu der § 1309, daß diejenigen Personen, denen der Schade wegen Vernachlässigung der ihnen anvertrauten Obsorge über Wahn- und Blödsinnige oder Kinder unter 7 Jahren[2]) beigemessen werden kann, zu haften haben, und zwar prinzipaliter.[3]) [4])

C. Das schweizerische Recht.

Das schweizerische Obligationenrecht kommt wohl in Art. 61 dem § 832 am nächsten. Danach haftet, „wer rechtlich ver-

[1]) vgl. Zachariae-Crome II § 447 S. 769 Anm. 3; ferner die Entsch. d. RG. in der JurW. 1898 S. 37, wonach der Vater für einen großjährigen geisteskranken Sohn, der bei ihm im Hause wohnt, nicht haften soll (das gleiche gilt für § 832).

[2]) Nur solche sind dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches (§ 21) entsprechend gemeint.

[3]) Der Richter ist nach § 1310 befugt, dahin zu erkennen, daß der Schädiger selbst den ganzen oder doch einen billigen Teil des Schadens zu ersetzen habe, falls ihm ein Verschulden zur Last fällt oder der Beschädigte, um den Schädiger zu schonen, sich nicht verteidigt hat, oder endlich, wenn es mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse angemessen erscheint, wenn von dem Aufsichtspflichtigen kein Ersatz erlangt werden kann.

[4]) vgl. Winiwarter, Das österr. bürgerl. R. 1837 IV §§ 383f. Das Gesetzbuch kennt also keine Haftung von aufsichtspflichtigen Personen im weiteren Sinne und nicht für minderjährige Personen über sieben Jahren. Es bleibt also noch weit hinter dem ALR. zurück.

pflichtet ist, die häusliche[1]) Aufsicht über eine Person zu führen," für den von ihr verursachten Schaden, „insofern er nicht darzutun vermag, daß er das übliche und durch die Umstände gebotene Maß von Sorgfalt in der Beaufsichtigung angewendet hat". Sonach legt der Art. 61 dem Aufsichtspflichtigen nur den Beweis des mangelnden Verschuldens auf, während der Code civil und der bayrische und hessische Entwurf ihm auch den Beweis der mangelnden Kausalität auferlegen. Außerdem kommt es hier — wie nach § 832 — auf den Nachweis der Pflichtverletzung in concreto an; nicht auf die abstrakte Erziehungspflicht.

Das Züricher BGB. (§§ 1872, 1873) ließ den Vater und nach dem Abgang des Vaters die der Haushaltung vorstehende Mutter oder ein anderes an der Spitze einer Haushaltung stehendes Familienhaupt für deren Glieder, ferner die Dienstherrschaft, den Lehrer, Handwerksmeister und Fabrikherrn, falls sie es an der genügenden Aufsicht fehlen lassen, haften.

D. Das englische Recht[2])

kennt ganz allgemein eine Haftung für kontraktliches wie für deliktisches Verschulden Dritter. „Respondeat superior" ist eine bekannte Parömie des common law.[3])

Jedoch ist die Rechtsprechung schwankend.

§ 7.

Entstehungsgeschichte des § 832 BGB.

I. § 710 des Entw. 1 lautete[4]):

I. Derjenige, welcher kraft des Gesetzes über einen anderen

---

[1]) In dieser Beschränkung auf die „häusliche" Aufsicht liegt der Hauptunterschied vom § 832; vgl. Gysler S. 39.

[2]) vgl. The Law of Torts by Frederick Pollock 1887; Bigilow, The Law of Torts, London 1903; Addison, Treatise en the Law of Torts, London 1879.

[3]) vgl. v. Bar S. 72.

[4]) Von den Materialien zum BGB. kommen folgende Stellen in Be-

die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, haftet für den Ersatz des von dem anderen einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat und bei Erfüllung derselben der Schaden nicht entstanden sein würde.

II. Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den durch das Gesetz Verpflichteten übernommen hat.

Auch gegen diesen § 710 richtete sich der nach der Veröffentlichung des ersten Entwurfs allgemein einsetzende Unwille. Von den Gegenvorschlägen und Kritiken sei hier das Folgende erwähnt.

Bähr[1]) stellt im § 795 folgende, im Ergebnis dem § 710 gleichkommende Bestimmung auf: „Wer kraft Gesetzes über einen anderen die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, oder diese Aufsichtsführung von dem dazu kraft Gesetzes Verpflichteten übertragen erhalten hat, haftet für die schädigenden Handlungen, die der zu Beaufsichtigende infolge ungenügender Aufsicht verübt hat."

Fels[2]) hat die Fassung vorgeschlagen: „Der Vater und nach dessen Tode die Mutter müssen für den durch ihre minderjährigen, bei ihnen wohnenden Kinder verursachten Schaden haften.

Erzieher und Gewerksmeister müssen für den durch ihre Zöglinge und Lehrlinge während der Zeit, wo sie unter ihrer Aufsicht stehen, verursachten Schaden haften.

Diese Personen können sich durch den Beweis entlasten, daß sie die schädigende Handlung nicht verhindern konnten."

Ganz besonders scharf aber kritisierte Gierke[3]) das Schadensersatzrecht für fremdes Verschulden des ersten Ent-

---

tracht: Entw. 1 § 710; Entw. 2 § 755, revid. § 817; Reichstagsvorlage § 816; Mot. II zu § 710 S. 734—736; Kommissionsprot. S. 2765—2772, 2903—2907, 2908—2910; Reichstagskommissionsbericht I S. 108, 109; Reichstagssitzungsprot. S. 2787, 3060.

[1]) Gegenentw. S. 167.

[2]) In Gruchots Beitr. XXXV S. 2, 3 No. VII; weitere Kritik des § 710 s. daselbst S. 21 Ziff. 5.

[3]) Entw. eines BGB. und das deutsche R. S. 261.

wurfs. Er führte aus: „Niemand steht für einen Schaden ein, wenn er nicht delinquiert hat. Auf allerlei Sonderrechtsgebieten walten freilich ganz andere Grundsätze. Allein wenigstens das gemeine Privatrecht ist von solchen Singularitäten gesäubert. Es ist romanischer als das römische Recht selbst.[1]) Alle Bestimmungen neuerer Gesetzbücher, in denen eine Schadensersatzpflicht aus bloßer Verursachung oder aus Haftung für fremdes Verschulden zum Durchbruch gekommen ist, sind weggefegt . . ."

Gierke rügt ganz besonders, daß der Entwurf, soweit er die Haftung für fremdes Verschulden betreffe, zwischen den organischen Gemeinschaften des Hausstandes und des geschäftlichen Unternehmens einerseits, welche Dritten als geschlossene Einheiten gegenüberträten, und beliebigen Verhältnissen der Aufsichtsführung oder der „Bestellung eines anderen zur Verrichtung einer oder mehrerer Handlungen" andererseits — trotz der abweichenden, tief im deutschen Rechtsgedanken wurzelnden Bestimmungen des französischen und schweizerischen Rechts, auch des bayrischen und hessischen Entwurfs — nicht den leisesten Unterschied mache.

Nicht alle Stimmen forderten aber wie Gierke den Übergang vom Kulpaprinzip zum sogen. deutschrechtlichen Kausalitätsprinzip. Nur dafür erhoben sich gewichtige Stimmen, den Nachweis des Verschuldens nicht dem Verletzten, sondern vielmehr dem Aufsichtspflichtigen den Entlastungsbeweis aufzuerlegen, also „eine Umkehrung der Beweislast" aufzustellen. Hervorzuheben sind hier Enneccerus,[2]) Leonhard,[3]) Weinrich,[4]) Petersen,[5]) Mataja,[6]) Unger[7]) und Fels.[8]) Die

[1]) Das traf aber für den § 710 nicht zu; denn die Noxalhaftung wurde schon im römischen Recht beseitigt in dem Augenblick, wo die Vermögenslosigkeit der Hauskinder aufgehört hatte.

[2]) Verhandlungen II S. 91, 92.

[3]) Gutachten S. 387.

[4]) Die Haftpflicht S. 212.

[5]) Gutachten S. 387.

[6]) Schadensersatzrecht des Entwurfs, im Arch. für bürgerl. R. I S. 273.

[7]) Handeln auf eig. Gef. S. 68 ff.

[8]) s. oben S. 37.

Motive (S. 735) führten aus, daß schon die freie richterliche Beweiswürdigung dazu führen mag, „eine Verschuldung schon deshalb anzunehmen, wenn entschuldigende Tatsachen nicht vorliegen". Aber die freie richterliche Beweiswürdigung vermochte doch die Regeln der Beweislast nicht zu ändern.[1])

Eine berechtigte Ausstellung machte noch Schmidt,[2]) indem er tadelte, daß der § 710 die Haftung auf die „kraft des Gesetzes" zur Aufsicht Verpflichteten und deren vertragsmäßige Vertreter beschränke. Er empfiehlt dagegen die Aufnahme einer dem § 779 des sächs. GB. entsprechenden Vorschrift, nach welcher derjenige, der die verletzende Handlung eines anderen hindern konnte und dies ungeachtet einer besonderen Verpflichtung hierzu versäumte, für die Folgen haften müsse.[3])

Auch Schmidt befürwortete, nach dem Vorgang des Art. 1384 C. c. dem Aufsichtspflichtigen die Beweislast aufzuerlegen.[4])

II. So wurde denn auch im § 755 des zweiten Entwurfs die sogen. Umkehrung der Beweislast tatsächlich durchgeführt.

Der § 755 erhielt folgende Fassung:

Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des von ihr einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens verpflichtet, es sei denn, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Als Abs. 2 folgt dann die gleiche Bestimmung wie im Abs. 2 des § 710 des ersten Entwurfs.

III. § 816 der Reichst.-Vorl. erhielt folgende Fassung:

(I) Wer kraft Gesetzes . . . . (wie im § 755 Entw. 2) . . . .

---

[1]) vgl. Unger a. a. O.

[2]) „Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum Entwurf eines BGB." II S. 406 ff.; Gutachten aus dem Anwaltstand S. 1201 ff., 1226.

[3]) vgl. hierüber unten § 10 A I S. 56.

[4]) Vielfach fand dagegen auch der Entwurf Zustimmung. Vgl. hierüber die „Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB." II S. 406 ff.

der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt hat, oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(II) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den kraft Gesetzes Verpflichteten übernimmt.

Für die letzteren Worte ist dann laut Bericht der 12. Kommission des Reichstags vom 12. 6. 1896 [1]) die Fassung gewählt: „welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt".

Der § 832 findet sich im Tit. 25 des 2. Buches. Es mag hier vorausgeschickt werden, daß die Rechtsregeln, die dieser Titel aufstellt, Anwendung auf die sämtlichen in diesem Abschnitt enthaltenen Bestimmungen, also auch auf den § 832 finden.[2])

Anhang.

Die Haftung der Aufsichtspflichtigen nach Reichsstrafrecht.

Die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 26. 2. 1876 (§ 361 Ziff. 9 StGB.) hat auch die Haftpflicht der Aufsichtspflichtigen auf rein strafrechtlichem Gebiet geregelt. Danach wird mit Haft bestraft: „wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt."

Den Rechtsgrund bildet hier wie bei den oben erwähnten wichtigsten Bestimmungen der preuß. Spezialgesetze die Verletzung der Aufsichtspflicht.[3])

[1]) Der Paragraph gelangte am 17. 1. 1896 vor den Reichstag.

[2]) vgl. v. Liszt § 2 S. 8.

[3]) vgl. Berner, Lehrb. 1884 S. 642ff.; v. Liszt, Lehrb. 1902 S. 607.

Hierzu tritt noch auf reichsrechtlichem Gebiet der § 6 des Vogelschutzgesetzes vom 22. 3. 1888, wonach mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft bestraft wird, wer die in § 361 Ziff. 9 StGB. genannten Personen von Zuwiderhandlungen gegen das Vogelschutzgesetz oder gegen die vom Bundesrat auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Anordnungen abzuhalten unterläßt.

2. Abschnitt.

Interpretation des § 832 BGB.

§ 8.

Das Prinzip der Haftung.

Wenn durch irgend ein Ereignis der Außenwelt, sei es durch ein Naturereignis, sei es durch menschliche Tätigkeit, die Verletzung oder Zerstörung des Gutes eines Menschen eintritt, so ergibt sich mit Notwendigkeit zunächst die Regel, daß der eingetretene Schaden denjenigen trifft, dem dieses Gut zugewiesen ist: „Casus sentit dominus".[1]) Wenn aber die Verletzung oder Zerstörung des Gutes auf eine menschliche Handlung zurückzuführen ist, so taucht die weitere Frage auf, ob sich nicht durchgreifendere Gründe dafür finden, daß der Schaden von der Stelle, wo er eingetreten ist, auf diejenige, von der er veranlaßt worden ist, übertragen wird. Da es sich hierbei aber stets um die Abweichung von einem selbstverständlichen und mit Notwendigkeit sich ergebenden Prinzip handelt, so muß solchenfalls die Rechtsordnung, wenn sie den Schaden einem anderen als dem dinglich Berechtigten auflegen will, nach einer besonderen Begründung für diese Abwälzung suchen; „denn die

---

[1]) vgl. G. Rümelin im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 88 S. 286: „Bei der durch das Sachenrecht statuierten Verteilung ergibt sich mit Notwendigkeit, daß bei der Zerstörung oder Beschädigung einer Sache der Schaden zunächst den dinglich Berechtigten trifft"; ferner Enneccerus S. 296: „Ein Schaden, der nicht auf die Schuld eines Menschen zurückzuführen ist, wird daher, sofern nicht ein besonderer Grund der Abwälzung vorliegt, am natürlichsten und billigsten von dem getragen, den er getroffen hat."

Vermutung spricht dafür, daß alles so bleibe, wie es das Schicksal gefügt hat".[1])

Wenn eine besondere Begründung nun aber schon für die Abwälzung des Schadens auf den Schadenszufüger erforderlich ist, so erscheint sie naturgemäß um so notwendiger, wenn es sich darum handelt; die Schadensersatzverpflichtung einem Dritten, der direkt an der Schadenszufügung unbeteiligt ist, aufzuerlegen.

Als besonders durchgreifende Gründe der Abwälzung eines Schadens von dem Geschädigten auf den Schädiger oder einen Dritten sind bisher die Verschuldung[2]) und die Verursachung des Schadens angesehen worden.

So beruht, wie weiter oben bereits erwähnt, das Schadensersatzrecht des röm. Rechts zum weitaus überwiegenden Teil auf dem Prinzip, daß die Verschuldung eines Schadens einen genügenden Grund dafür bilde, denselben tragen zu müssen. Dies war auch der Standpunkt des gemeinen Rechts, und es ist sicher, daß das sogen. Verschuldungsprinpig von dieser Herrschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch nur wenig eingebüßt hat.

Das hier in Frage kommende Verhältnis eines Aufsichtspflichtigen zu einem Aufsichtsbedürftigen, der einen Dritten geschädigt hat, bedingt naturgemäß drei für die Schadenstragung in Betracht kommende Personen:

1. den Geschädigten,
2. den schädigenden Aufsichtsbedürftigen,
3. den Aufsichtspflichtigen.

Auch in diesem Verhältnis muß an sich der Grundsatz gelten, daß im allgemeinen jeder nur für den von ihm selbst zugefügten Schaden haftet, daß also an sich in erster Linie der schädigende Aufsichtsbedürftige dem Geschädigten haftet, — vorausgesetzt, daß sich für diese Haftung ein besonderer Grund findet; denn sonst würde ja nach dem Satz casus sentit dominus der Schaden auf dem Geschädigten sitzen bleiben.

Dieser Grundsatz ist aber, wie oben § 1 Satz 1 bereits erwähnt, in allen Rechten — wenn auch in verschiedenem Um-

---

[1]) vgl. Feder S. 3.

[2]) s. hierüber oben § 2 S. 4 Note 1.

fang — für das hier fragliche Aufsichts- bezw. Gewaltverhältnis[1]) durchbrochen worden, indem hier auch für den Aufsichtspflichtigen bezw. Gewalthaber eine Ersatzverpflichtung statuiert wurde. Wenn aber schon die Haftung des Aufsichtsbedürftigen einer Begründung bedarf, so erscheint es um so notwendiger, die Gründe der Haftung des bei der Schadenszufügung überhaupt nicht beteiligten Aufsichtspflichtigen zu suchen.

Wir haben zu zeigen versucht, daß trotz äußerlich sich gleichbleibender Haftung die inneren Gründe derselben im römischen und späteren deutschen Recht durchaus verschieden waren. Erst im letzteren und dem gemeinen Recht führte man diese Haftung auf die Verletzung der Aufsichtspflicht, also auf Verschuldung zurück.

Auch die Haftung des Aufsichtspflichtigen nach § 832 BGB. ist in der Literatur zumeist lediglich auf diese Verschuldung zurückgeführt.

So sagt v. Liszt[2]): „Auch die Haftung des Aufsichtspflichtigen nach § 832 beruht auf dem Verschuldungsprinzip.“ Ferner Feder[3]): „Auch § 832 verkörpert das Schuldprinzip ...“

Breitenstein[4]): „Das Prinzip der Haftung im § 831 ist das Verschuldungsprinzip“; das Oberlandesgericht Colmar[5]): „.... Da durch diese Vorschrift (des § 832 nämlich) das Verschuldungsprinzip nicht durchbrochen wird.“ [6])

---

[1]) Gewaltverhältnis nämlich im röm. und älteren deutschen Recht.

[2]) § 7 S. 166.

[3]) S. 110.

[4]) S. 48.

[5]) Entsch. v. 21. 6. 1905 im Recht 1905 S. 501.

[6]) vgl. ferner Blau S. 37 Note 155; Weyl S. 138; Nöldecke S. 766ff.; Jerusalem S. 52; Fischer S. 70. Jung (S. 54) bringt den § 832 inhaltlich mit dem § 829 zusammen, behandelt ihn auch im gleichen Abschnitt. Er führt das Prinzip des § 832 auf das gleiche wie im § 829 zurück: „Die Haftpflicht des § 832 entspringt nicht aus den allgemeinen Grundsätzen über den Schadensersatz, sondern sie gehört als eine aus Billigkeitsrücksichten hervorgehende Modifikation zu der Bestimmung des § 829, welche aus den allgemeinen Grundsätzen über Rechtsfähigkeit, Persönlichkeit entspringt“ (S. 57). Gysler (S. 15) begründet die Haftung z. T. damit, daß die Eltern, weil sie von ihren Kindern in späteren Jahren

Auch Pfeiffer[1]) ist der Ansicht, daß sich hier das Gesetz „noch keineswegs vom Prinzip der Verschuldungshaftung emanzipiert habe“; er gibt jedoch zu, daß durch die sogen. Umkehrung der Beweislast dasselbe „sehr wesentlich modifiziert“ sei.[2]) Diese Umkehrung der Beweislast führt auch Feder[3]) auf wohlberechtigte Zweifel, wenn er zum Schluß seiner Erörterungen über das Prinzip des § 831 (der hierin vom § 832 nicht abweicht) noch folgendes bemerkt: „Eines aber muß zugegeben werden. Die dem Schweizer Recht entnommene Umkehrung der Beweislast ist gewiß nicht in der Absicht, das Schuldprinzip zur vollen Konsequenz zu führen, adoptiert worden. Im Bewußtsein der Redaktoren des Gesetzes mag der Gedanke an andere, noch nicht kristallisierte Prinzipien gelegen haben. Daher nimmt diese Vorschrift im Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen über Haftung für unerlaubte Handlungen eine eigentümliche Zwitterstellung ein. Sie präsentiert sich unzweifelhaft als schlichte Haftung für eigenes Verschulden. Aber man vermutet, daß sich dahinter ein anderes Prinzip verberge.“

Eine derartige Vermutung, daß der Bestimmung des § 832 ein anderes als das bloße Verschuldungsprinzip zugrunde liegen muß, ist wohl gerechtfertigt. Zwei Momente sind es, die be-

---

Vorteile haben, auch die Nachteile in den ersten Jahren tragen müssen. Daß nicht das Veranlassungsprinzip die Grundlage der Haftung bildet, ist wohl allgemein anerkannt. Vgl. Fischer S. 72; JurW. 1901 S. 72. Dasselbe ließe sich im Anschluß an einige ältere deutsche Rechtsquellen — vgl. Brunner I § 12 — nur aus der Hausangehörigkeit der Angehörigen mit dem Hausvater begründen. Dieselbe ist aber nach § 832 nicht Voraussetzung der Haftung.

[1]) S. 45.

[2]) Wesentlich näher kommt er der hier weiter unten vertretenen Ansicht, wenn er weiter ausführt: „Man könnte beifügen, daß in dieser Regelung und überhaupt in der Festsetzung einer Haftpflicht der aufsichtspflichtigen Personen, speziell der Eltern, Vormünder usw. auch eine prophylaktische und soziale Tendenz walte, die nämlich, den aufsichtspflichtigen Personen die Bedeutung ihrer Stellung, ihre Verantwortlichkeit und ihre Pflicht, für eine richtige Erziehung zu sorgen, recht zum Bewußtsein zu bringen und zu bewirken, daß sie mit mehr Aufmerksamkeit und Sorgfalt sich der Erfüllung dieser Pflichten hingeben.“

[3]) S. 91.

sonders auf die nicht ausschließliche Geltung des Verschuldungsprinzips für den § 832 hinweisen: 1. Die bereits erwähnte Umkehrung der Beweislast.[1]) Aus ihr folgt, daß die Haftung eine weitergehende ist als die bloße Verschuldungshaftung; denn da der Nachweis der Verschuldung des Aufsichtspflichtigen nicht dem Geschädigten auferlegt ist, so sind Fälle denkbar, wo die Haftung ohne Verschuldung des Aufsichtspflichtigen eintritt, weil es diesem nicht gelingt, die Schuldpräsumtion zu widerlegen, da dieses in sehr vielen Fällen mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein wird.[2]) Das Verschuldungsprinzip allein rechtfertigt aber eine derartige Verschlechterung der Rechtstellung des Aufsichtspflichtigen noch nicht.[3])

Hierzu tritt ein zweites Moment:

2. Das Regreßrecht des Aufsichtspflichtigen gegen den Aufsichtsbedürftigen nach § 840 Abs. 2. Hiernach ist der letztere, wenn er verantwortlich ist, im Innenverhältnis allein zur Tragung des Schadens verpflichtet. „Im Regreßrecht kommt das wahre

---

[1]) Die Prot. II S. 595 geben zur Begründung der Änderung der Beweislast folgende Ausführungen: „Es erscheine zweckmäßiger, von dem Aufsichtspflichtigen, der leicht imstande sei, die Gründe seines Verhaltens darzulegen, die Erbringung des Entlastungsbeweises zu fordern, als dem Beschädigten die Herbeischaffung der belastenden Momente, da sonst der Beschädigte der Gefahr ausgesetzt sei, seines Anspruches schon deshalb verlustig zu gehen, weil es ihm nicht gelinge, die Nachlässigkeit des Aufsichtspflichtigen klarzustellen. Dem Wesen der Aufsichtspflicht als einer gesetzlichen Pflicht, die dem Aufsichtspflichtigen auch dem Beschädigten gegenüber obliege, entspreche es, daß der Aufsichtspflichtige über das, was er zur Erfüllung seiner Verpflichtung getan habe, Rechenschaft ablegen müsse.“ Daß mit der Umkehrung der Beweislast aber das Verschuldungsprinzip tatsächlich durchbrochen wurde, das ist hier offenbar nicht erkannt worden.

[2]) Hierauf hat besonders schon Oertmann (Schadensersatz S. 92) hingewiesen.

[3]) Auch Fischer (S. 72) erkennt an, daß diese „Verschlechterung der Rechtsstellung“ die Haftung aus § 832 als eine weitgehende als nur für eigenes Verschulden erscheinen läßt. Er bringt aus diesem Gesichtspunkt dieselbe in Zusammenhang mit den auf Zurechnung fremden Verschuldens beruhenden Fällen der Haftung nach BGB., ohne jedoch dem Grunde dieser Zurechnung näher nachzugehen.

Verhältnis heraus . . ." [1]) Es kommt also hinterher der Täter in die Schadensersatzverpflichtung allein hinein, während der Aufsichtspflichtige befreit wird. Warum aber diese Befreiung des letzteren, wenn er selbst schuldig ist; würde nicht das Schuldprinzip auch seine danernde Schadensersatzpflicht vollkommen begründen!

Das Regreßrecht weist also im Gegensatz zur Umkehrung der Beweislast darauf hin, daß hier eine Haftung vorliegt, die viel enger ist, als sie das Schuldprinzip erfordern würde.

Aus diesen beiden Momenten folgt, daß das Verschuldungsprinzip zu einer ausreichenden Begründung der Haftung versagt. Es zeigt sich hier einmal das Bestreben, eine strenge Haftung auch über ein Verschulden hinaus aufzustellen, andererseits aber weist die spätere Befreiung von der Haftung darauf hin, daß dieselbe in der Hauptsache auch eine vom subjektiven Moment der Verschuldung unabhängige Bedeutung hat; daß sie lediglich zum vorübergehenden Zweck der Sicherstellung des Beschädigten dienen soll. Diesen beiden Gesichtspunkten, denen gegenüber das Verschuldungsprinzip versagt, wird allein Rechnung getragen in dem von Oetker [2]) aufgestellten Garantieprinzip.

Sein Grundgedanke ist kurz der: Der Haftbare soll das Unterbleiben der widerrechtlichen Handlung, und wenn nicht dies, so wenigstens die Leistung des Ersatzes für dieselbe garantieren. Dieser Gesichtspunkt ist um so einleuchtender, wenn man erwägt, daß einerseits hier ein Autoritätsverhältnis vorliegt, vermöge dessen der Garant die unerlaubte Handlung leicht imstande ist zu verhindern und andererseits von dem in Frage kommenden Schädiger zumeist ein Schadensersatz wegen Vermögenslosigkeit nicht zu erlangen sein wird.[3])

Hiernach läßt diese Theorie zwei Funktionen der Haftung klar erkennen:

1. Eine die unerlaubte Handlung verhütende, vorbeugende,
2. eine den gleichwohl eingetretenen Schaden verteilende, ausgleichende Funktion.

---

[1]) Reuß S. 188.

[2]) S. 85 f.

[3]) vgl. auch Reuß S. 81 f.

Mit diesen beiden Funktionen nähert sich diese Theorie am meisten der doppelten Aufgabe des Schadensrechtes und wird ihr bei weitem gerechter als das bloße Schuldprinzip; denn das vollkommene Schadensrecht soll die gleichen Funktionen enthalten: „Die Gesetzgebung kann daher in Beziehung auf Schadengefahr nur zweierlei Zwecke verfolgen: 1. möglichst vorbeugend zu wirken und 2. den gleichwohl eingetretenen Schaden jenen Personen zuzuwenden, welche nach den Forderungen der Gerechtigkeit und der volkswirtschaftlichen Interessen als die geeignetsten Trägerinnen der Last erscheinen.“ [1])

„ . . . Danach hat das Schadensrecht eine doppelte Aufgabe: eine vorbeugende und eine ausgleichende, und der Schadensersatz eine doppelte Bedeutung: eine psychologische und eine ökonomische.“ [2])

Beide Funktionen, die psychologische oder subjektiv-ethische und die ökonomische oder objektiv-soziale enthält auch das Garantieprinzip, wie es der Bestimmung des § 832 zugrunde liegt.

I. Die psychologische Bedeutung liegt hauptsächlich in der erzieherischen Wirkung der Haftung. Es ist der im deutschen Recht liegende Fortschritt gegenüber dem römischen Recht, erkannt zu haben, daß den Eltern im Verhältnis zu ihren Kindern nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten obliegen, nämlich Erziehungs- und Aufsichtspflichten. Sowohl dem Staate als auch jedem Dritten gegenüber sind sie verpflichtet, ihre Autorität, die ihnen kraft ihrer Stellung als Aufsichtsperson zukommt, dahin geltend zu machen, daß Beschädigungen Dritter durch die ihrer Autorität und Aufsicht unterworfenen Personen nicht vorkommen. Das Ziel, eine möglichst daraufhin abspielende Tätigkeit der Aufsichtspflichtigen hervorzurufen, sucht nun der Gesetzgeber dadurch zu erreichen, daß er dieselben an dem Unterbleiben unerlaubter Handlungen der Aufsichtsbedürftigen dadurch interessiert, daß er neben dem schuldigen Aufsichtsbedürftigen auch den Aufsichtspflichtigen eine Einbuße an Rechtsgütern in Aussicht stellt, wenn jene Handlungen geschehen. „Beschränkt der Gesetzgeber

[1]) Mataja S. 19.
[2]) Feder S. 5f.

diese Anordnungen auf Personenkategorien, für die durchschnittlich die nahe Möglichkeit des Verhinderns der Missetat zutrifft, so ist, da das eigene Interesse einen sehr starken Antrieb zur Tätigkeit bildet, die Berechnung des Gesetzgebers im Durchschnitt psychologisch vollkommen zutreffend.“ [1])

Aber nicht jede Vernachlässigung in der Erziehung und Beaufsichtigung ist nachweisbar.

Würde man das bloße Schuldprinzip mit dem, dem Verletzten obliegenden Nachweis des Verschuldens zugrunde legen, so würde eine ausreichende Garantie nicht erreicht werden; deshalb ist es erforderlich, von vornherein bei einer unerlaubten Handlung des Aufsichtsbedürftigen eine Verschuldung des Aufsichtspflichtigen zu präsumieren. Die Umkehrung der Beweislast ist also zum Zwecke der erweiterten Garantie getroffen. Wenn der Aufsichtspflichtige weiß, daß ihm der Nachweis der genügenden Aufsichtsführung obliegt, so wird er diese so einzurichten bestrebt sein, daß ihm jederzeit der Nachweis ermöglicht wird; sein Augenmerk wird also in zweckmäßiger Weise auf die Aufsichtsführung hingelenkt, was allein schon von großem Werte ist.

Hat nun aber die vorbeugende Wirkung der Garantiehaftung ihren Zweck nicht erfüllt, d. h. ist gleichwohl eine Beschädigung durch den Aufsichtsbedürftigen eingetreten, so tritt die andere Funktion der Haftung in den Vordergrund.

II. Die ökonomische, schadenausgleichende Funktion der Garantiehaftung. „Von der psychologischen Bedeutung der Pflicht zur Tragung eines entstandenen Schadens trennt sich ihre ökonomische Bedeutung. Blickt jene in die Zukunft, so ist das Auge dieser auf die Gegenwart gerichtet. Jene fragt, wie einem gedachten künftigen Schaden am wirksamsten zu begegnen, diese, wie ein realer gegenwärtiger Schaden am besten zu tragen ist.“ [2])

---

[1]) Oetker S. 94.

[2]) Feder S. 6. Mataja will — mit Recht — überhaupt den objektiven wirtschaftlichen Kausalzusammenhang in den Vordergrund gerückt wissen, statt die Ersatzverbindlichkeit lediglich in Verbindung zu setzen zum Willen und Verhalten des einzelnen: „Der Schade spielt leider eine ungeheure Rolle in der Wirtschaft des Menschen, und die Antwort auf die

Von den beiden hier in Frage kommenden Beteiligten, dem Aufsichtspflichtigen und dem Aufsichtsbedürftigen, konnte die Beantwortung der Frage, wer nach seinen Vermögensverhältnissen in der Mehrzahl der Fälle der wirtschaftlich Tragfähigste war, nicht schwierig sein: die Auswahl mußte auf den Aufsichtspflichtigen fallen;[1]) er bietet für die Leistung des Schadensersatzes die beste Garantie. Der Täter selbst ist meist wegen seines jugendlichen Alters oder seiner geistigen oder körperlichen Gebrechen unvermögend.

Hat der Garant aber einmal den Schaden ersetzt, so entfällt damit auch eine weitergehende Verpflichtung, nämlich ihn auch dauernd zu tragen; denn der Beschädigte, dem gegenüber er wie jedem anderen verpflichtet war, den Schadensstifter genügend zu beaufsichtigen, ist ja befriedigt, die Garantieverpflichtung ist erfüllt, der Zweck der Garantiehaftung ist erreicht. Deshalb hat der Aufsichtspflichtige das Regreßrecht gegen den schuldigen[2]) Aufsichtsbedürftigen. Dieser ist der eigentlich Haftpflichtige.[3])

Wir glauben demnach mit Recht als Begründung der

Frage, wer ihn tragen soll, muß zunächst gewonnen werden aus der Erwägung der ökonomischen Verhältnisse und Zwecke" (S. 121).

[1]) Also nicht das Verhältnis des Vermögens des Aufsichtspflichtigen zu dem des Geschädigten kommt in Betracht, sondern das Verhältnis zum Vermögen des Aufsichtsbedürftigen. Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn Jung S. 56f. ausführt, die Bestimmung des § 832 stelle sich als eine aus Billigkeitsrücksichten hervorgehende Modifikation des § 829 II dar — vgl. oben S. 44, 6 — und im übrigen bestreitet, daß sie mit den Grundsätzen über den Schadensersatz zusammenzubringen sei.

[2]) Nur dann erscheint es gerechtfertigt, den Aufsichtspflichtigen den Schaden überhaupt tragen zu lassen, wenn der Aufsichtsbedürftige für seine Handlung nicht verantwortlich ist — vgl. §§ 840 II, 829 —; denn hier gibt die Verschuldung, die ihn sonst nur zur Tragung der Garantiehaftung, d. h. zur vorübergehenden Schadenstragung verpflichtet, für seine dauernde Schadenstragung eine bessere Begründung, als die bei dem Schadenszufüger lediglich vorliegende Verursachung des Schadens.

[3]) Wenn er nicht Regreß leisten kann, so wird doch oft seine Bestrafung insofern indirekt dadurch erreicht, daß der Vater „seinen Ärger über den erlittenen Schaden durch eine gehörige Züchtigung des Schuldigen Luft machen wird"; vgl. Reuß S. 191.

Haftung des Aufsichtspflichtigen nach § 832 die Garantietheorie[1]) zugrunde legen zu dürfen.[2]) Der Aufsichtspflichtige haftet nicht nur, weil er durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht den Schaden verschuldet hat (diese unzureichende Begründung gibt das bloße Schuldprinzip ab), sondern er haftet, weil er am besten imstande war, die Schädigung zu verhüten und ihn die Haftung daher zur gewissenhaften Aufsichtsführung antreiben soll, und außerdem, weil seine wirtschaftlichen Verhältnisse allein die genügende Sicherheit für die Ersatzleistung bieten. Hat die Garantiehaftung ihre präventive Wirkung nicht erfüllt, so geht die hieraus folgende Ersatzpflicht nicht weiter, als zur Erfüllung der Garantie notwendig ist, d. h. der Garant hat gegen den schuldigen Täter den Regreß.

§ 9.

Der Begriff der Aufsichtspflicht.

Wir haben bereits im ersten Abschnitt gesehen, daß das deutsche Recht und insbesondere die französische Praxis zum Teil schon dann eine Haftung in dem hier hauptsächlich in Frage kommenden Verhältnis des Hausvaters zu den Kindern eintreten lassen, wenn die Missetat der letzteren auf einen Mangel in ihrer allgemeinen Erziehung zurückzuführen ist, daß

---

[1]) Oetker konstruiert noch den Gegensatz zwischen formeller und materieller Garantie, worauf hier nicht weiter eingegangen werden soll; s. hierüber unten § 14 S. 106.

[2]) Auf einem ähnlichen, wenn auch nicht so ausgesprochenen Standpunkt scheint Crome (§ 333 S. 1048 f.) zu stehen, wenn er folgendes ausführt: „Für diese Haftung spricht auch ein dringendes soziales Bedürfnis, weil der Verletzte, wenn er nur gegen den Angestellten oder Pflegebefohlenen einen Anspruch hätte, häufig leer ausgehen würde“ (ökonomische Funktion). „Ebenso versteht es sich von selbst, daß ein Aufsichtspflichtiger Delikte seiner Pflegebefohlenen tunlichst verhindern soll“ (psychologische Funktion). „Daher gibt das Gesetz auch gegen ihn einen Entschädigungsanspruch.“ Ferner § 338 S. 1072: „Die Schuld geht materiell den eigentlichen Urheber an. Der andere ist nur zur größeren Sicherheit des Verletzten mit verantwortlich.“

also schon die Verletzung der Erziehungspflicht zum Ersatz verpflichtet. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich dem nicht angeschlossen; es läßt vielmehr die Haftung bei der Verletzung einer auf Gesetz oder Vertrag beruhenden „Aufsichtspflicht" eintreten, worunter es jedenfalls, wie sich schon aus der Nebeneinanderstellung beider Pflichten im § 1631 ersehen läßt, etwas anderes verstanden haben will. Beide Pflichten haben das allerdings gemeinsam, daß sie beide in gleicher Weise da vorhanden sind, wo eine Pflicht zur persönlichen Fürsorge auf Grund elterlicher Gewalt oder eines derselben gleichgestellten Verhältnisses vorhanden ist, daß also stets da eine Aufsichtspflicht vorhanden ist, wo auch eine Erziehungspflicht vorhanden ist.[1]) Trotzdem aber hat die Aufsichtspflicht einen anderen und zum Teil weitergehenden Inhalt.[2])

Zweck der Erziehungspflicht ist es, in dem Erziehungsbedürftigen ganz allgemein einen mit dem Recht im Einklang stehenden Willen zu schaffen durch dahinzielende geistige und sittliche Ausbildung,[3]) die im allgemeinen keinen bestimmten rechtlichen Erfolg im Auge hat; es ist die Pflicht, für die „körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung" [4]) zu sorgen. Ihr Zweck und Wesen beruht also überwiegend auf sittlichem, familienrechtlichem Gebiet.

Anders die Aufsichtspflicht. Auch sie wurzelt zum Teil, wie auch ihre Statuierung in § 1631 schon erkennen läßt, auf sittlichem und familienrechtlichem Gebiet; soweit sie nämlich im Interesse des Aufsichtsbedürftigen selbst besteht. Daneben aber

---

[1]) Hieraus folgt, daß über Minderjährige stets da eine Aufsichtspflicht besteht, wo über dieselben ein persönliches Fürsorgeverhältnis besteht, daß also die Minderjährigkeit ein absoluter Grund der Beaufsichtigung ist; vgl. hierüber den nächsten § 10 S. 61.

[2]) Auf den Unterschied zwischen den beiden Pflichten hat zuerst Riedel in der DJZ. 1905 S. 693 aufmerksam gemacht. In der Literatur und Praxis — vgl. E. d. RG. 50 S. 60; Seuff. Arch. 57 Nr. 216, 58 Nr. 33; Sächs. Arch. 12 S. 53; JurW. 1902 Beil. S. 257, 265; Rechtspr. d. OLG. 2 S. 458 und die am Schluß dieses Paragraphen angeführten Entscheidungen — ist dieser Unterschied bisher oft nicht genügend beachtet worden.

[3]) vgl. Riedel S. 694.

[4]) vgl. Planck Ziff. 1c zu § 1631; Mot. IV S. 750.

hat sie auch rechtlichen obligatorischen Charakter,[1]) und zwar dadurch, daß ihre Verletzung Dritten gegenüber nach § 832 zum Schadensersatz verpflichtet. Hieraus folgt zugleich, daß während die Aufsichtspflicht auf rein familienrechtlichem Gebiet sich darauf zu erstrecken hat, daß das geistige und körperliche Interesse des Aufsichtsbedürftigen gewahrt bleibt, die hier in Betracht kommende Aufsichtspflicht dahin gerichtet sein muß, Dritte vor Beschädigungen des Aufsichtsbedürftigen zu wahren; denn nur hierauf kann eine Verpflichtung, deren Endpunkt Verhütung von Schadenszufügungen ist, gerichtet sein: der Schutz Dritter ist die psychologische Funktion des gesamten Schadensersatzrechtes.[2]) Aber auch darin weicht die Aufsichtspflicht von der Erziehungspflicht ab, daß sie nicht eine Tätigkeit verlangt, die auf einen zukünftigen noch unbestimmten Erfolg gerichtet ist, sondern daß sie vielmehr eine Einwirkung auf einen gegenwärtigen Tätigkeits- oder Willensakt des Aufsichtsbedürftigen verlangt, daß sie also von dem Aufsichtspflichtigen nichts anderes verlangt, als im Einzelfall eine bestimmte schädigende Handlung des Aufsichtsbedürftigen zu verhindern. Eine Belehrung über die Tragweite schädigender Handlungen überhaupt, z. B. das unvorsichtige Umgehen mit Schußwaffen, ist also Ausübung der Erziehungspflicht, und ihre Versäumung verpflichtet nicht zum Schadensersatz; eine Belehrung dagegen über die Tragweite

[1]) Das Basler Zivilgericht (Revue judiciaire 1887 S. 190) nennt sie gleichfalls mit Recht teils familienrechtlich, teils obligatorisch. Dagegen ist es falsch, wie Gysler S. 46, ihr dann, wenn sie auf Vertrag beruht, nur obligatorischen Charakter beizumessen; denn da sie mit der gesamten Erziehungsgewalt durch Vertrag übertragen werden kann — vgl. Planck Ziff. 1c zu § 1631 —, so kommt ihr solchenfalls derselbe Charakter zu wie der gesetzlichen Aufsichtspflicht.

[2]) Diese Begrenzung der Aufsichtspflicht beruht daher auf demselben Grundgedanken, welcher die Fassung des § 823, II: „den Schutz eines anderen bezweckend" hervorgerufen hat. Vgl. Linckelmann § 3 S. 49. Auch die Protokolle der II. Kommission Bd. 2 S. 594 (Mugdan II S. 1088) führen aus, daß es sich stets nur um ein solches Aufsichtsverhältnis handeln könne, das die Bestimmung in sich trage, Schadenszufügungen zu verhüten, und nicht nur ein solches, das anderen Interessen diene. Hiergegen mit Unrecht Feder S. 112. Hierüber vgl. den nächsten Paragraphen.

einer bestimmten schädigenden Handlung, z. B. das Schießen mit dem im Zimmer befindlichen Gewehr, ist Ausübung der Aufsichtspflicht, deren Versäumung nach § 832 zum Schadensersatze verpflichtet.

Hiernach ist also der Inhalt beider Pflichten ein verschiedener. Aber die Aufsichtspflicht geht auch weiter als die Erziehungspflicht. Während nämlich die Erziehungspflicht stets nur da gegeben ist, wo zugleich eine persönliche Fürsorgepflicht vorliegt, sie also stets sekundären Charakter hat, so kann die Aufsichtspflicht auch selbständig bestehen, sie kann also auch primären Charakter haben; und zwar wird sie dies meist dann haben, wenn es sich um einen volljährigen Aufsichtsbedürftigen handelt (vgl. § 1901). Der Fall der sekundären Aufsichtspflicht ist allerdings der praktisch häufigste.

Hiernach können wir das Wesen der Aufsichtspflicht dahin bestimmen:

Die Aufsichtspflicht des § 832 ist die teils sekundäre, teils primäre; teils obligatorische, teils familienrechtliche Verpflichtung, gegenwärtige auf die Beschädigung Dritter gerichtete Tätigkeits- oder Willensakte der Aufsichtsbedürftigen zu verhindern.

Hiernach muß also von dem Begriff der Aufsichtspflicht jede Verpflichtung zu einer Tätigkeit, die sich auf andere als schädigende Handlungen und auf andere als gegenwärtige Handlungen richtet, streng getrennt werden.[1])

---

[1]) Es kann sich also nur dann um eine Anwendung des § 832 handeln, wenn festgestellt ist, daß im Einzelfall die Aufsicht den Zweck hatte, schädigende Handlungen gegen Dritte zu verhüten. Es kommt deshalb auf Feststellungen dahin, daß z. B. die Eltern sonst immer ihrer „Erziehungs"pflicht mit Erfolg genügt haben — vgl. Urt. d. OLG. Zweibrücken in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 216; Urt. d. RG. v. 3. 11. 04 in d. JurW. 05 S. 21 —, daß sie früher immer ihre Kinder über die Gefährlichkeit von Verletzungen des Auges belehrt haben — vgl. Mayr S. 115 — gar nicht an. Ganz verfehlt ist in dieser Hinsicht die Entsch. d. OLG. Stettin vom 31. 5. 1901 (Rechtspr. d. OLG. III S. 23 f.). Hier ist zunächst ausgeführt, daß die Beklagten bei ihrem Sohn schon durch bloßes Untersagen, was sie versäumt hätten, mit dem Flitzbogen auf andere Kinder zu schießen, erreicht hätten, daß er dies unterlassen hätte, da nach ihrer eigenen Behauptung ihr Sohn

§ 10.

Die objektiven Voraussetzungen der Haftung.

A. Personenkreis.

Während in den meisten im 1. Abschnitt angeführten Bestimmungen der neueren Kodifikationen der Kreis der haftpflichtigen Personen in kasuistischer Weise bestimmt wird, so z. B. im Code civil art. 1384 der Vater, die Mutter, der Dienstherr, die Erzieher und Meister einzeln angeführt werden, vermeidet der § 832 eine derartig bestimmte Umgrenzung der in Frage kommenden Aufsichtspflichtigen, indem er im Abs. 1 als ersatzpflichtig bezeichnet: „wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die . . . .“ und im Abs. 2 hinzufügt: „Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.“ Das Gesetz kennt daher nichts weiter als eine gesetzliche und eine vertragsmäßige Aufsichtspflicht.[1])

I. Die Aufsichtspflichtigen.

Was zunächst die Aufsichtspflichtigen kraft Gesetzes anlangt, so bestimmt sie nicht nur das Bürgerliche Gesetzbuch

---

ein ruhiger und folgsamer Knabe sei. Dann heißt es aber weiter: „Würde man aber annehmen müssen, daß er dem Verbote nicht Folge geleistet hätte, so würde die Beklagten der Vorwurf treffen, daß sie es nicht verstanden haben, den Knaben zum Gehorsam zu erziehen, und hierin die Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflicht liegen.“ Richtig dagegen die Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 60 (Seuff. Arch. 58 Nr. 33 u. in d. JurW. 1902 Beibl. S. 201): „Die Eltern haben nur zu beweisen, daß sie die Kinder tatsächlich genügend beaufsichtigt haben, nicht aber haben sie auch für einen günstigen Erfolg der Aufsichtsführung und Erziehung einzustehen.“ Es kommt also nur darauf an, daß die Aufsichtspflicht in concreto richtig erfüllt ist.

[1]) Hierin liegt ein großer Fortschritt gegenüber der kasuistischen Regelung des C. c.; denn hierdurch wird es dem Richter erleichtert, hierhergehörige Fälle dem § 832 zu subsumieren, während dies im französischen Recht oft bedeutende Schwierigkeiten macht und weitgehende Analogien erfordert. Vgl. Laurent, principes de droit civil francais XX Nr. 554 f.; Gysler S. 38, 39. Andererseits bietet die Regelung des § 832 diejenigen Nachteile, die jede elastische Bestimmung bietet.

allein, sondern sie sind in allen in Frage stehenden geltenden privat- wie öffentlichrechtlichen Reichs- und Landesgesetzen[1]) zu suchen (vgl. Art. 2 EG. z. BGB.), so besonders im Gewerbe-, Schul- und Gesinderecht.[2]) Wie im § 7 bereits erwähnt ist,[3]) ist der Abs. 2, der die vertragsmäßige Aufsichtspflicht regelt, in der jetzigen Fassung erst in der Reichstagskommission entstanden. Seine frühere Fassung lautete: „Die gleiche Verantwortung trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den kraft Gesetzes Verpflichteten übernimmt.“ Durch die Änderung ist die Haftung einerseits erweitert, andererseits eingeengt worden. Der Kommissionsbericht (S. 109) führt hierzu folgendes aus: „Zu § 816 wurde ohne Widerspruch beschlossen, die Worte: ‚für die kraft Gesetzes Verpflichteten‘ zu streichen und dafür die Worte: ‚durch Vertrag‘ einzufügen. Der Beschluß bezweckt einerseits klarzustellen, daß, während Abs. 1 von den gesetzlich zur Beaufsichtigung Verpflichteten spricht, der Abs. 2 diejenigen treffen will, welche die Beaufsichtigung vertragsmäßig übernommen haben, nicht dagegen solche Personen, welche etwa nur tatsächlich der Beaufsichtigung sich unterzogen haben, daß andererseits aber die vertragsmäßig zur Aufsichtsführung Verpflichteten auch dann haften, wenn es an einem gesetzlich Verpflichteten fehlt.“

Es ist hierzu zunächst zu bemerken, daß jedoch derjenige, der bloß tatsächlich die Aufsicht übernommen hat, z. B. der freiwillige Geschäftsführer, unter Umständen dem Verletzten nach § 823 haftet.[4])

Der Übernahmevertrag[5]) braucht nicht mit dem gesetzlich

---

[1]) Wie bereits erwähnt, bleiben die zum Schutze von Feld- und Forstgrundstücken erlassenen Landesgesetze nach Art. 107 EG. z. BGB. in Kraft, so besonders die Feld- und Forstpolizeigesetze; s. oben § 5 A 2 S. 28.

[2]) vgl. Mot. II S. 735; Oertmann, Komm. S. 369. A. M. Winter, aber ohne weitere Begründung.

[3]) vgl. oben S. 39 u. S. 40.

[4]) vgl. Crome § 333 S. 1052.

[5]) Er steht unter den allgemeinen Regeln. Entschieden zu weit geht Fischer (S. 97), wenn er darin schon einen Vertragsabschluß erblickt, daß Verwandte usw. ein Kind zu Besuch bei sich aufnehmen. Er argumentiert, daß in der Einladung stillschweigend der Antrag an die Eltern enthalten

Verpflichteten geschlossen zu werden, er kann auch mit einem bereits durch Vertrag Verpflichteten geschlossen werden, auch mit dem freiwilligen Geschäftsführer.[1]) Kann der Vertrag auch mit dem Aufsichtsbedürftigen selbst geschlossen werden? Der Wortlaut des Gesetzes schließt das keineswegs aus. Voraussetzung ist nur, daß es sich überhaupt um einen geschäftsfähigen Aufsichtsbedürftigen handelt — Minderjährige können ihn selbständig nicht schließen, da ein derartiger Vertrag ihnen nur einen tatsächlichen, aber keinen lediglich rechtlichen Vorteil bringen würde. — Es muß jedenfalls die Vertragspflicht auch auf die Verpflichtung des Annehmenden, den Antragenden zu beaufsichtigen, gerichtet sein.[2])

Der vertragsmäßig Verpflichtete haftet gleichviel, ob ein anderer kraft Gesetzes zur Aufsicht verpflichtet war oder nicht.[3])[4])

---

sei, „das Kind während seines Aufenthaltes in der fremden Stadt gehörig beaufsichtigen zu wollen", und daß dieser Antrag von den Eltern dadurch angenommen werde, daß sie der Einladung entsprechend das Kind wegschicken; „eine ausdrückliche Annahme war nicht nötig, weil sie in solchen Fällen nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (§ 151)". Das heißt aber Erklärungen, die auf etwas rechtlich sonst völlig Irrelevantes gerichtet sind, rechtliche Absichten unterstellen, die nirgends zum Ausdruck kommen. Die Verwandten denken gar nicht daran, daß ihre Einladung einen derartigen Antrag enthalte. Irgendwie muß doch derjenige, der einen Vertragsantrag stellt, die darauf abzielende Absicht zum Ausdruck bringen. Verwandte und Bekannte, bei denen ein Kind vorübergehend zu Besuch ist, haften also nicht ohne weiteres.

[1]) vgl. Feder S. 117.

[2]) Es ist deshalb falsch, wenn Fischer (S. 98) behauptet, mitleidige Leute, die einen 10jährigen Knaben mit Zustimmung des Vertreters für die Nacht in ihr Haus aufgenommen hätten, hafteten ohne weiteres nach § 832. Das kann im Gegenteil nur dann der Fall sein, wenn irgendwie bei der Aufnahme die Absicht, die Aufsicht zu übernehmen, zum Ausdruck gebracht worden ist.

[3]) vgl. Planck II Ziff. 2 zu § 832.

[4]) Die Frage, ob ein Vertrag zwischen geschiedenen Eheleuten lediglich über die Beaufsichtigung der Kinder gültig ist, dürfte m. E. unbedenklich zu bejahen sein, da dieser Vertrag nichts besonderes gegenüber dem mit jedem beliebigen Dritten hierüber abgeschlossenen Vertrag enthält. Die Frage, ob überhaupt die gesamte Sorge für die Person des Kindes durch Vertrag übertragen werden kann, ist eine andere. Hierüber

Der gesetzlich oder vertraglich Verpflichtete kann seine Haftung auch dadurch herbeiführen, daß er bei der Auswahl des Übernehmers nicht mit der genügenden Sorgfalt vorgegangen ist. Er haftet solchenfalls aber nach § 831. Wenn also z. B. ein geisteskranker Minderjähriger, der einen Wärter hat, einem Dritten einen Schaden zufügt, der nach Abs. 2 den Wärter wegen versäumter Aufsicht ersatzpflichtig macht, so haftet auch der Vater, der den Wärter gemietet hat, wenn er den im § 831 erforderlichen Nachweis nicht erbringen kann. Hierher gehörige Fälle der vertragsmäßig zur Aufsicht Verpflichteten sind besonders die Vorsteher von Irren- und Heilanstalten, von Waisen-, Erziehungs- und Besserungshäusern, Erzieher, Pensionsvorsteher, Privatlehrer, Dienstboten, Wärter und Pfleger und die von diesen wieder mit der Unteraufsicht vertraglich Verpflichteten.

II. Die Aufsichtsbedürftigen.

Sie werden im Abs. 1 in zwei Kategorien eingeteilt: 1. solche Personen, die wegen Minderjährigkeit,[1]) 2. solche, die wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen.

In der Reichstagskommission war beantragt worden, die Worte: „Die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf“ im

---

vgl. Seuff. Arch. 43 Nr. 276 mit Nachw., 52 Nr. 165; Urt. d. RG. v. 7. 5. 1903 in der DJZ. 1903 S. 370; RG. 37, 189; 60, 266; DJZ. 1906 S. 430.

[1]) Die Gegenüberstellung beider Kategorien ist nicht konsequent und auch irreführend; denn die Minderjährigen gehören unzweifelhaft auch zu den Personen, die wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen. Das Gesetz wollte den Unterschied — und das läßt sich nicht klar erkennen — jedenfalls darin aufstellen: die Minderjährigen sind absolut aufsichtsbedürftig, bei ihnen bedarf es des Nachweises der Aufsichtsbedürftigkeit nicht, dieselbe wird fingiert, während bei den Personen der zweiten Kategorie dieser Nachweis erst erbracht werden muß (vgl. Fischer S. 92 und die weiter unten angeführte Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 72).

Antrag zu streichen.[1]) Hierzu führen die Protokolle (S. 2766[2]) folgendes aus: „Der Antragsteller habe auf Fälle exemplifiziert, in denen von Soldaten oder Schiffsmannschaften Beschädigungen zugefügt seien, deren Zufügung der Vorgesetzte hätte verhindern können.

Der Antragsteller verkenne jedoch die Bedeutung der militärischen Aufsichtspflicht und der Aufsichtspflicht des Schiffers über die Mannschaft... Die militärische Aufsichtspflicht diene aber ausschließlich militärischen Zwecken. Wie weit die amtliche Pflicht des Offiziers reiche und unter welchen Umständen er sich einer Verletzung dieser Pflicht schuldig mache, sei eine Frage des öffentlichen Rechtes, die im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht entschieden werden könne. Es komme nur ein solches Aufsichtsverhältnis in Betracht, das die Bestimmung in sich trage, Schadenszufügungen zu verhüten, nicht dagegen dasjenige, das anderen Zwecken diene.[3]) Dabei kommt es nicht darauf an, daß die Aufsichtspflicht im überwiegenden Teil auf familien-

---

[1]) Hiermit wäre die Fassung des § 710 des Entw. 1 wiederhergestellt worden.

[2]) vgl. auch Prot. d. Kommission f. d. 2. Lesung II S. 594 (Mugdan II S. 1088).

[3]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 72: „Die Aufsicht über Volljährige dagegen, wie sie im Heeresdienst, im Staat und in der Kirche, im Verhältnis des Vorgesetzten zu den Untergebenen, im Hauswesen, im Verhältnis des Dienstherrn zum Gesinde stattfinde, habe nicht den Zweck, Dritte vor Beschädigungen zu schützen, sondern diene anderen Interessen.“ Für Volljährige trifft der § 832 in den genannten Verhältnissen schon deshalb nicht zu, weil sie solchenfalls nicht geistig oder körperlich Schwache sind. Aber auch für Minderjährige nicht. Diese gehören zwar zu den absolut Aufsichtsbedürftigen; Voraussetzung ist aber doch stets, daß überhaupt ein Aufsichtsverhältnis im Sinne des § 832, d. h. eine Aufsichtspflicht über sie, wie sie im § 9 definiert ist, vorliegt. Danach kommt nur diejenige Verpflichtung, die auf die Verhinderung von Beschädigungen Dritter gerichtet ist, in Frage. Es kommt also sowohl für Volljährige als auch für Minderjährige der § 832 in den oben erwähnten Verhältnissen des Vorgesetzten zum Untergebenen usw. nicht in Betracht. Es wäre auch ein eigentümlicher Zustand, wenn der Offizier usw. im Dienst einen Unterschied zwischen volljährigen und minderjährigen Untergebenen machen sollte und dann über die letzteren noch eine besondere Aufsicht führen müßte.

rechtlichem Gebiet im Interesse des Aufsichtsbedürftigen aufgestellt ist; es genügt, wenn sie nur nebenher obligatorischen Zweck, auf Verhinderung von Beschädigungen Dritter gerichtet, hat. Auch kommt es nicht auf den Grund der Aufstellung des Aufsichtsverhältnisses an;[1]) sein Zweck kann hinterher ein gänzlich verschiedener sein. So ist z. B. der Grund der Bestellung des Vormundes des Geisteskranken und des Pflegers des körperlich oder geistig Gebrechlichen nicht die Sicherung Dritter, sondern das Unvermögen derselben, ihre Angelegenheiten zu besorgen.[2])

Es hieße aber doch die Pflichten des Vormundes oder Pflegers in diesen Fällen verkennen, wenn man nichts weiteres von ihnen verlangen würde, als es der Grund der Entmündigung usw. angibt, nämlich nur die Angelegenheiten ihrer Mündel zu besorgen. Der Zweck der Vormundschaft, als eines Verhältnisses der persönlichen Fürsorge, geht über den die Vormundschaft veranlassenden Grund hinaus.[3]) Danach ist es solchenfalls auch die Pflicht des Vormundes usw., soweit Sicherheitsmaßregeln und eine Beaufsichtigung notwendig sind, um Beschädigungen Dritter zu verhüten, die nötigen Vorkehrungen zu treffen.[4]) Hiernach ist es nicht erforderlich, daß ein Aufsichtsverhältnis vorliegt, das nur den Zweck hat, Beschädigungen Dritter zu verhüten; es genügt, wenn dieser Zweck nur irgendwie, wenn auch nur nebensächlich vorhanden ist. Vorhanden muß er aber sein,

---

[1]) A. M. Feder S. 112.

[2]) § 6 Ziff. 1, § 1910 BGB.

[3]) In diesem erweiterten Sinne muß „der Zweck der Vormundschaft" auch im § 1901 verstanden werden.

[4]) So auch Planck Ziff. 1 zu § 1901: „... dieser Zweck (der Vormundschaft) beschränkt sich regelmäßig auf die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Verhältnissen, auf die Veranstaltung der erforderlichen Pflege ... sowie auf die Vorkehrung der etwa gebotenen Sicherheitsmaßregeln, während für die Erziehungsgewalt und für die Zuchtgewalt regelmäßig kein Raum sein wird, wenn auch Maßnahmen der Erziehung nicht gerade ausgeschlossen sind." Vgl. auch Boehm (S. 85), der hier sogar die Rechte und Pflichten des Vormundes aus den allgemeinen Grundsätzen der Vormundschaft über Minderjährige herleitet.

da sonst keine Aufsichtspflicht im Sinne des § 832 gegeben ist Da bei den Minderjährigen stets da ein Aufsichtsverhältnis im Sinne des § 832 vorliegt, wo ein persönliches Fürsorgeverhältnis über sie gegeben ist, so kann man annehmen, daß beide Begriffe nahe verwandt sind, und auch für die den Minderjährigen gleichgestellten, volljährigen Aufsichtsbedürftigen ist daher die Annahme begründet, daß da, wo einer Person irgendwie die Pflicht der persönlichen Fürsorge über sie obliegt, dieser auch eine Aufsichtspflicht über sie zukomme.

Wir gehen nun zu der Betrachtung der einzelnen Fälle der Aufsichtspflicht über.

1. Die Haftung für Minderjährige.

Es ist bereits erwähnt, daß die Minderjährigkeit ein absoluter Fall der Aufsichtsbedürftigkeit ist. Der Minderjährige ist stets als ein zur Verhütung von Beschädigungen Dritter zu Beaufsichtigender zu erachten, weil er der Beaufsichtigung bedarf. Es erscheint deshalb überhaupt hinsichtlich des Minderjährigen der Beisatz im Abs. 1: „die der Beaufsichtigung bedarf" überflüssig. Das Gesetz unterscheidet nicht etwa zwischen Minderjährigen, die der Beaufsichtigung bedürfen, und solchen, die ihrer nicht bedürfen.[1])

a) Für den Hauptfall des § 832, die unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen, gibt zunächst das Gesetz selbst die die Aufsichtspflicht aufstellenden Normen in den §§ 1627,

[1]) So RG. 52 S. 73 (vgl. auch JurW. 1902 Beibl. S. 257): „Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht über den Minderjährigen bestehen wegen seines Zustandes, weil er eben minderjährig ist. Art und Maß der Aufsicht gestaltet sich selbstverständlich in hohem Maße verschieden, je nach dem Alter, den Anlagen, den Eigenschaften, der Entwicklung und Ausbildung, kurz nach der Individualität der Minderjährigen"; a. M. Nöldecke bei Gruchot 41 S. 783. Auch Winter ist der Ansicht, daß es sich nur um Minderjährige handelt, die wegen regelwidrigen geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürften. Mit Recht hat Francke dagegen geltend gemacht, daß, wenn der Gesetzgeber nicht alle Minderjährigen gemeint haben wollte, er die Minderjährigen gar nicht besonders hätte zu benennen brauchen.

1631, 1676 II (Vater); 1634 (1631), 1684, 1685, 1686, 1696, 1697 (Mutter).

Danach hat der Vater[1]) kraft der elterlichen Gewalt, und neben dem Vater während der Dauer der Ehe die Mutter, die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, d. h. die Pflicht, „das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen . . .“

Es ist ausdrücklich bestimmt,[2]) daß die Eltern den schuldigen Gehorsam der Kinder durch angemessene Zuchtmittel erzwingen können. Auf Antrag der Eltern hat sie das Vormundschaftsgericht durch geeignete Zuchtmittel zu unterstützen. Worin diese Zuchtmittel bestehen, ist allerdings nicht gesagt. Eine Vernachlässigung der Aufsichtspflicht muß deshalb seitens der Eltern auch angenommen werden, wenn sie es versäumt haben, das Kind durch Anwendung der geeigneten Zuchtmittel zurückzuhalten.[3])

Es bleibt der Beurteilung des Einzelfalles überlassen, ob beide Elternteile die Aufsichtspflicht gemeinschaftlich verletzt haben, oder ob sie nur einzeln verantwortlich sind.

Im allgemeinen ist in erster Linie der Vater verantwortlich, da seinem größeren Rechte an der persönlichen Fürsorge des Kindes auch die größere Pflicht gegenübersteht.[4]) Es ist in sein Belieben gestellt, ob er die Frau überhaupt an der Beaufsichtigung der Kinder teilnehmen lassen will; mit dem Aufsichtsrecht nimmt er ihr aber dann auch die Aufsichtspflicht ab. Auch sonst hat sie nur eine beratende Stimme, da bei einer Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vaters vorgeht. Sie hat demnach ihrer Aufsichtspflicht schon genügt, wenn sie sich einer Entscheidung des Vaters betr. die Beaufsichtigung der Kinder — wenn auch ohne Erfolg — widersetzt hat.[5])

Auch die minderjährige Mutter trifft beim Bestehen der

---

[1]) Nicht aber der Stiefvater, der nach § 1590 mit dem Kinde nur verschwägert ist.

[2]) § 1631 II.

[3]) Dasselbe gilt für den Vormund.

[4]) vgl. § 1634. So schon nach gemeinem Recht; vgl. Seuff. Arch. 50 Nr. 23.

[5]) Anders bei Mitvormündern; vgl. Fischer S. 103.

Ehe die Aufsichtspflicht;[1]) es steht ihr aber bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres der Beweis offen, daß sie die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gehabt habe.[2])

Wenn ein Ehegatte an der Aufsicht tatsächlich verhindert ist, sei es wegen Unwohlseins, einer Erholungsreise, einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit, so trifft die Aufsichtspflicht den anderen Ehegatten allein;[3]) jedoch ist auch der verhinderte Ehegatte verpflichtet, zuvor die notwendigen Vorkehrungen, wenn möglich, zu treffen.

Was die Fälle rechtlicher Verhinderung anlangt, so berührt solche im Falle des § 1676 II die Aufsichtspflicht nicht; doch wird hier eine Verantwortlichkeit des Vaters selten vorliegen, da er entweder nach § 827 nicht verschuldungsfähig sein wird oder aber im Falle des § 1910 von ihm das gewöhnliche Maß der Sorgfalt nicht verlangt werden kann.

Im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit liegt dem Vater keine Aufsichtspflicht ob.[4])

Mit der elterlichen Gewalt endigt im Falle des § 1680 auch die Aufsichtspflicht im Zeitpunkt der Rechtskraft des Strafurteils.

In allen Fällen, in denen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen der Vater eine Aufsichtspflicht nicht hat, liegt sie beim Bestehen der Ehe der Mutter ob.[5])

Nach Beendigung der Ehe durch Tod oder Todeserklärung eines Ehegatten bleibt die Aufsichtspflicht dem anderen Ehegatten.

Ist die Ehe geschieden,[6]) so liegt die Aufsichtspflicht dem

---

[1]) Das gleiche gilt für den seltenen Fall der Minderjährigkeit des Vaters. vgl. § 1676 II, für die Mutter folgt es aus §§ 1686, 1676 II; vgl. ferner für die Fälle der §§ 1684, 1685 den § 1696.

[2]) § 828 II.

[3]) Für die Mutter ausdrücklich bestimmt im § 1685 I; vgl. ferner § 1665 und § 1677, im letzteren Fall bestimmt das Vormundschaftsgericht den Zeitpunkt des Wiederauflebens der Aufsichtspflicht (§ 1677 II).

[4]) §§ 1676 I, 1678.

[5]) § 1685.

[6]) Außer wegen Geisteskrankheit.

allein für schuldig erklärten Ehegatten nicht ob, sondern dem anderen Ehegatten; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so trifft die Aufsichtspflicht den Vater nur bei Söhnen über 6 Jahren, im übrigen die Mutter. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch eine abweichende Anordnung treffen.[1][2])

Ähnliche Bestimmungen gelten für eine nichtige Ehe, wenn beiden Eltern die Nichtigkeit unbekannt war; demjenigen Ehegatten, dem allein die Nichtigkeit bekannt war, liegt eine Aufsichtspflicht nicht ob; war beiden Eltern die Nichtigkeit bekannt, so trifft sie nur die Mutter.[3])

Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden, so kommt § 1685 II in Betracht.

Die Mutter, die sich wieder verheiratet, behält die Aufsichtspflicht über die Kinder erster Ehe; der Vormund hat in diesem Falle nur eine subsidiäre Verpflichtung.[4])

Auch der unehelichen Mutter liegt die Aufsichtspflicht ob.[5])

Der ehelichen Mutter kann ein Beistand bestellt werden.[6]) Denselben trifft unter Umständen[7]) eine Unterstützungs- und Überwachungspflicht der Mutter in der Beaufsichtigung, nämlich dann, wenn er für alle Angelegenheiten oder für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten bestellt ist und sich unter den letzteren die Sorge für die Person des Kindes befindet.[8]) Hiernach haftet der Beistand nur wegen Verletzung seiner Unterstützungs- und Überwachungspflicht.

---

[1]) § 1635 I.

[2]) Über die Frage, ob bei geschiedenen Ehen die Sorge für die Person der Kinder, wenn sie dem einen Ehegatten entzogen ist, auf den anderen Ehegatten, der seine elterliche Gewalt nicht verwirkt hat, von selbst übergeht, vgl. Entsch. des KG. v. 4. 5. 1905 (vgl. Recht 1906 Nr. 2 S. 107); das KG. hat die Frage bejaht. Über die Gültigkeit eines Vertrages über die Beaufsichtigung zwischen geschiedenen Eltern s. oben S. 57 Note 4.

[3]) §§ 1699 f.

[4]) §§ 1696, 1697.

[5]) § 1707.

[6]) § 1687. Der Vormund des unehelichen Kindes hat dieselbe Stellung (§ 1707 Satz 3).

[7]) Den Vormund des unehelichen Kindes immer.

[8]) § 1688.

Nach §§ 1719, 1736 tritt das uneheliche Kind durch Legitimation in die elterliche Aufsicht.

Die Aufsichtspflicht der Eltern endet nicht durch Führung eines abgesonderten Haushaltes des Kindes;[1]) dagegen endet sie bei Töchtern mit deren Verheiratung.[2])

Die minderjährige Ehefrau steht in diesem Falle überhaupt in keinem Aufsichtsverhältnis, da bei der Stellung der Frau im modernen Recht dem Mann über sie weder ein Aufsichtsrecht noch eine Aufsichtspflicht zusteht. „Die Ehe ist die Lebensgemeinschaft, beruhend auf dem Fuße der Gleichberechtigung, und wenn auch der Mann das Haupt der Ehe ist . . ., hat er doch nicht die Aufsichtspflicht über die Frau, wie der Vater über die Kinder.“[3]) „Es bedürfte, wäre nicht die Abweichung in der Rechtsprechung wiederholentlich aufgetreten, kaum der Bemerkung, daß der Ehemann nicht für die Ehefrau haftet. Denn steht schon das Weib nicht unter der Aufsicht des Mannes, so gebührt diesem noch weniger die Ausübung einer bis an die Zucht reichenden Gewalt. Schon das römische Recht hatte diesen anfänglich eingehaltenen Standpunkt verlassen, und das gemeine Recht kannte lediglich noch die beibehaltene Schutz-

---

[1]) Auch nicht im Falle des § 112; eine Emanzipation kennt das BGB. nicht.

[2]) § 1633.

[3]) vgl. Gysler S. 44, 45. Die Frage liegt hier ebenso wie im schweizer. Oblig.-Recht. Vgl. auch Mot. IV S. 759. A. M. Feder (S. 114), der die Aufsichtspflicht aus § 1354 abzuleiten sucht, und Jerusalem (S. 26), jedoch ohne Begründung; desgleichen das schweizer. Obergericht Thurgau (Revue der Gerichtspraxis IV, 1886 N. 28; Gysler S. 45 Note 2) und der Pariser Kassationshof (Weinrich S. 90 Anm. 2); auch das OLG. Zweibrücken (Entsch. v. 10. 2. 1904 im Recht 1904 S. 529) scheint eine Aufsichtspflicht des Mannes über die Frau anzunehmen; denn es führt aus, daß der Ehemann nicht für unbesonnene Handlungen seiner Frau hafte, „die außerhalb seiner Gegenwart vorgenommen wurden“. Danach soll er also, wenn er zugegen war, haften. Für die hier vertretene Ansicht noch Fischer S. 93 Anm. 4; das Obergericht Genf (Semaine judiciaire, 1886, p. 345) und das Urteil bei Sirey Nr. 58. Auch für die preuß. Spezialges. (oben § 5 A. 2 S. 27, 3) hat sich die herrschende Ansicht gegen die Verantwortlichkeit des Ehemannes für die Frau ausgesprochen. Vgl. Schönfeld zu § 11 des Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. 4. 1878.

befohlenschaft, welche sich in der Unselbständigkeit der Frau bei rechtlichen Angelegenheiten offenbarte, niemals jedoch als Gewalt im weiteren Sinn sich zeigte. Nach dem allgem. Landrecht ist aber die Ehefrau Genossin des Mannes; die Rechte und Pflichten sind gegenseitige, dem Manne steht nur die nicht einmal vorbehaltlos ausschlaggebende Stimme in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu."[1]) Das muß um so mehr für das modernere Bürgerliche Gesetzbuch gelten.

Im Falle der Annahme an Kindesstatt endigt die Aufsichtspflicht der Eltern über ein eheliches und der Mutter über ein uneheliches Kind.[2])

Die Aufsichtspflicht geht auf die Annehmenden über, sie tritt aber im Falle des § 1765 II wieder für die Eltern ein.[3])

Die Aufsichtspflicht kann ferner dem Vater oder der Mutter mit der Sorge für die Person des Kindes vom Vormundschaftsgericht entzogen werden.[4])

Endlich kann nach § 627 ZPO. das Prozeßgericht, bei dem ein Scheidungsprozeß oder eine Klage auf Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe schwebt, auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits Anordnungen wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder treffen.

Eine Zwangserziehung — und damit eine Beendigung der elterlichen wie vormundschaftlichen Beaufsichtigung — kann auch ohne Verschulden der Eltern und gegen ihren Willen angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 55 und 56 StGB. in Verbindung mit Art. 34 EG. z. BGB. vorliegen.[5]) Auch wenn das Kind ein Delikt noch nicht begangen hat und außer den Fällen

---

[1]) Schönfeld a. a. O.; a. M. Daude zu § 5 Ziff. 3 S. 10 desselben Gesetzes.

[2]) § 1765 I.

[3]) Die Eltern können in diesem Falle auch zum Vormund bestellt werden und haben dann ohne die Einschränkung des § 1765 II das Recht und die Pflicht der persönlichen Fürsorge.

[4]) §§ 1666, 1686.

[5]) Die im Art. 34 erwähnten landesgesetzlichen Vorschriften finden sich für Preußen im Gesetz v. 13. 3. 1878.

der §§ 1666 und 1838 kann vom Vormundschaftsgericht nach Art. 135 EG. z. BGB. auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften die Zwangserziehung Minderjähriger angeordnet werden, wenn dieselbe zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.[1])

Ein Verzicht auf das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, und damit auf die Pflicht der Beaufsichtigung, ist nicht möglich.

Die Verantwortlichkeit bleibt auch bestehen, wenn das Kind das elterliche Haus verlassen hat und der Vater sich um dasselbe nicht kümmert, trotzdem man nach den Umständen dies von ihm verlangen konnte.[2])

Es ist also zur Begründung der Haftung ein Wohnen der Kinder im elterlichen Hause nicht wie im französischen und schweizerischen Recht erforderlich. Es folgt aber aus dem Begriff der Aufsichtspflicht als einer Verpflichtung, die sich nur auf die Fürsorge für gegenwärtige Tätigkeits- und Willensakte der Aufsichtsbedürftigen zu erstrecken braucht, daß eine Aufsichtspflicht dann nicht besteht, wenn die Trennung des Kindes von den Eltern eine notwendige und mit der Aufsichtspflicht überhaupt zu vereinbarende war. Tritt eine widerrechtliche Handlung des Kindes während solcher Zeit des Getrenntlebens ein, so haften die Eltern nicht.[3])

---

[1]) vgl. das preuß. Ges. v. 2. 7. 1900.

[2]) vgl. Boehm § 3 S. 17. Auch in dem Dulden der Trennung kann unter Umständen die Verletzung der Aufsichtspflicht schon liegen.

[3]) So z. B. nicht, wenn ihr minderjähriger Sohn, ein Kontorbursche, Gelder, die er als solcher auf der Post hatte einzahlen sollen, seinem Chef unterschlägt. Die Unterschlagung ist zu einer Zeit verübt worden, wo sich der Minderjährige in Ausübung seines Berufes befand und folglich die Eltern (wohl aber der Chef) die Aufsicht überhaupt nicht führen konnten, es sei denn, daß sie die Handlung dennoch voraussehen konnten oder gar sie wahrgenommen haben. Vgl. Riedel S. 694; Mayr S. 112. Die Frage der Erziehung kommt auch hier nicht in Betracht. Vgl. über die Fälle, wo der Vater wegen seiner Berufstätigkeit usw. verhindert ist, die Aufsicht auszuüben die unten § 11 S. 96 z. T. näher ausgeführte Entscheidung des OLG. Kiel (Rechtspr. II S. 458) und die bei Sirey unter Nr. 30, 33 und 34 angeführten Urteile.

Andererseits begründet aber auch die Tatsache, daß die Kinder aufsichtsbedürftig im Hause der Eltern wohnen, noch nicht deren Verantwortlichkeit. So haftet der Vater noch nicht für den volljährigen geisteskranken Sohn, der in seinem Hause wohnt, da hier an sich weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Aufsichtspflicht vorliegt.[1])

b) Nach diesem Hauptfall der gesetzlichen Aufsichtspflicht ist zunächst als weiterer Fall die Vormundschaft zu erwähnen. § 1773 bestimmt, wann ein Minderjähriger einen Vormund zu erhalten hat.[2])

Aus § 1793 in Verbindung mit §§ 1800, 1631 ergibt sich für den Vormund die Aufsichtspflicht in gleichem Umfange wie für die Eltern.[3])

Wie bereits erwähnt, gibt es eine Reihe von Fällen, wo den Vormund neben dem Vater oder der Mutter eine Aufsichtspflicht trifft.[4]) Das Gesetz bestimmt hier, ob in erster Linie der Vormund oder der Elternteil verantwortlich ist.[5])

Der Vormund ist befugt, die Fürsorge für die Person des Mündels einem anderen zu übertragen und ist alsdann, wenn ihn in der Auswahl desselben kein Verschulden trifft, nicht mehr verantwortlich. Über eine minderjährige Ehefrau liegt ihm, gleich den Eltern, eine Aufsichtspflicht nicht ob. Hinsichtlich der Fürsorge für die Person des Mündels untersteht der Vormund der Aufsicht des Gegenvormundes und des Waisenrates. Jedoch haben diese eine direkte Verantwortlichkeit für den Mündel

---

[1]) Crome § 333 scheint allerdings anderer Ansicht zu sein, wenn er ausführt, daß die Haftung nur nicht für großjährige gesunde Kinder, die noch im Elternhause leben, eintrete. Vgl. die Entsch. oben § 6 S. 35 Anm. 1.

[2]) vgl. Feyerabend, Die Vormundschaft des Entw. eines BGB. im Arch. f. ziv. Prax. 76 S. 89 f.

[3]) Der C. c. kennt die Haftung des Vormundes nicht. Bestritten. Vgl. Gysler S. 42.

[4]) vgl. §§ 1666, 1676, 1696, 1697, 1698, 1702, 1707, 1765.

[5]) Hat der Vormund die Stellung eines Beistandes, so tritt seine — nur beratende — Stimme bei Meinungsverschiedenheiten zurück. Es bleibt also in erster Linie dann die Mutter verantwortlich.

nicht,[1]) sondern nur eine Überwachungspflicht des Vormundes.[2]) Sind mehrere Vormünder bestellt, so trifft jeden von ihnen eine Aufsichtspflicht,[3]) wenn nicht überhaupt die Sorge für die Person des Mündels oder nur die Aufsicht über denselben dem anderen allein zugewiesen ist.[4]) Dann haftet nur dieser. Ist für die Person des Mündels ein Pfleger bestellt, so trifft den Vormund eine Aufsichtspflicht überhaupt nicht.[5]) Ebenso nicht, wenn der Mündel auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts zum Zwecke der Erziehung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht wird.

Ist der Vormund an der gehörigen Aufsicht verhindert, so kann dem Mündel ein Pfleger bestellt werden, für den in betreff der Aufsichtspflicht dasselbe wie für den Vormund gilt.[6])

Nach Art. 136 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften[7]) unberührt, nach welchen der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- und Besserungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte

---

[1]) §§ 1799, 1850.

[2]) vgl. RGE. 28 S. 195. Die Aufsichtspflicht des Gegenvormundes über den Vormund, des Beistandes über die Mutter, des Vormundschaftsrichters über den Vormund, Gegenvormund und Beistand ist eine Aufsicht nur in bezug auf bestimmte Angelegenheiten und zugunsten einer bestimmten Person. Die Haftung des Gegenvormundes und des Beistandes ergibt sich aus den §§ 1833, 1694. Der Vormundschaftsrichter (und die ihm gleichgestellten Mitglieder des Familienrates — § 1872 II, 2 —) haftet bei Verschulden neben dem Vormund usw., bei Vorsatz solidarisch, bei Fahrlässigkeit subsidiär. Er hat stets einen Regreßanspruch gegen den Vormund usw. (§ 841). Die Verletzung der öffentlichrechtlichen Verpflichtung des Gemeindewaisenrates begründet keinen Ersatzanspruch; vgl. Weyl, Arch. f. bürgerl. R. S. 173 f.

[3]) Das Verhältnis ist aber hier ein anderes wie bei den Eltern; denn hier besteht eine Mitaufsicht von gleichem Rang. Liegt über eine Beaufsichtigungsmaßregel eine Meinungsverschiedenheit vor, so entscheidet regelmäßig das Vormundschaftsgericht. Der eine Vormund bleibt daher haftfrei, wenn er, wenn auch vergebens, das Gericht gegen eine Maßregel des anderen Vormundes angerufen hat.

[4]) § 1797.

[5]) § 1794.

[6]) §§ 1909, 1915, 1800, 1631.

[7]) Preußen: Art. 78 AG. z. BGB.

und Pflichten eines Vormundes für die ihnen unterstehenden Minderjährigen hat. Hiernach trifft diese Personen solchenfalls auch eine Aufsichtspflicht.

Weitere Fälle der gesetzlichen Aufsichtspflicht über Minderjährige finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht. Es würden daher jetzt die Fälle zu untersuchen sein, die sich außerhalb der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch finden, da ja, wie erwähnt, das Bürgerliche Gesetzbuch durchaus nicht die Fälle der Aufsichtspflicht erschöpft.[1])

c) Es mag hier zunächst die den kaufmännischen wie den gewerblichen Lehrherrn obliegende Aufsichtspflicht über ihre minderjährigen Lehrlinge betrachtet werden. § 76 HGB. bestimmt für den Lehrherrn in Abs. 3: „Er hat den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten." Hieraus ergibt sich eine Verpflichtung des Lehrherrn zur persönlichen Fürsorge für den Lehrling, woraus wieder die Verpflichtung zur Beaufsichtigung, d. h. denselben von Beschädigungen Dritter abzuhalten, folgt.[2]) [3])

Die gleiche Bestimmung wie § 76 HGB. enthält § 127 der GewO.[4]) Hier enthält noch der § 127 a die weitere Bestimmung, daß der Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen ist und diesem Gehorsam usw. schuldet; es sind also hier gleichzeitig dem Lehrherrn wie dem Vater und Vormund die Mittel zur eventuellen zwangsweisen Durchsetzung der auf Grund des Aufsichtsrechts von ihm getroffenen Anordnungen

[1]) vgl. JurW. 1902 Beibl. S. 257.

[2]) Nach RG. 52 S. 74 (auch i. d. JurW. 1902 Beibl. S. 257; vgl. auch oben § 1 S. 3 Anm. 2) folgt aus der erwähnten Bestimmung ein „Erziehungsverhältnis", ein Erziehungsrecht und eine Erziehungspflicht des Lehrherrn; vgl. auch RGE. in Strafs. 27 S. 132, 133. Wo aber eine an sich hier nicht in Betracht kommende Erziehungspflicht besteht, da besteht eine persönliche Fürsorgepflicht und damit eine Aufsichtspflicht; vgl. JurW. 1902 Beibl. S. 265.

[3]) Dasselbe kann auf Grund des § 62 HGB. für den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen minderjährigen Handlungsgehilfen nicht angenommen werden, da hier nur Verpflichtungen diesem gegenüber statuiert werden. A. M. Breitenstein S. 74 Anm. 1.

[4]) Ähnliche Bestimmungen enthielt schon die GewO. von 1869 in den §§ 118, 119.

gegeben. Die Beaufsichtigung hat sich nicht nur auf die Obliegenheiten des Lehrlings, sondern auch auf sein Verhalten außerhalb des gewerblichen Betriebs zu erstrecken, soweit hier eine Beaufsichtigung verkehrsüblich und erforderlich ist. „Die Pflicht der Sorge für die sittliche Erziehung des Lehrlings greift dem Sinn und dem Zweck dieser Aufgabe gemäß über das eigentliche Arbeitsverhältnis heraus und begründet die Verpflichtung des Lehrherrn, sich auch um das Verhalten des Lehrlings außerhalb des Betriebs zu kümmern.“ [1])

Um so mehr hat sich naturgemäß die Beaufsichtigung auf das Verhalten, das mit dem Betrieb in unmittelbarem Zusammenhange steht, zu erstrecken.[2])

Da der Minderjährige allein auf Grund seiner Minderjährigkeit als Aufsichtsbedürftiger anzusehen ist, so ist die Aufsichtspflicht des Lehrherrn nicht etwa noch davon bedingt, daß der Lehrling auch bei ihm in Kost und Pflege steht.[3])

---

[1]) RG. 52 S. 74; v. Landmann-Rohmer, Komm. 3. Aufl. II S. 229 Bem. 6; nach § 134b können auch in die Fabrikordnung Vorschriften über das Verhalten minderjähriger Arbeiter außerhalb des Betriebs aufgenommen werden; v. Landmann-Rohmer S. 290 Bem. 13. Über Selbstbeschädigung des Lehrlings bei Handlungen außerhalb des Betriebs siehe die Entsch. des Obersten LG. f. Bayern in Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 262.

[2]) JurW. 1902 Beibl. S. 265.

[3]) Wie Nöldecke (S. 763) annimmt. Er lehnt in anderen Fällen die Haftung der Lehrherren und Lehrer für die Lehrlinge und Schüler ab, da die Aufsichtspflicht der ersteren nicht deshalb eingerichtet sei, um die Lehrlinge von Beschädigungen anderer Personen abzuhalten und ebenso die Aufsicht des Lehrers im Interesse einer gedeihlichen Wirkung des Schulunterrichts und nicht um Beschädigungen zu verhüten, bestehe. Die Haftung trete nur ein, wenn Lehrlinge oder Schüler ganz in Pflege oder Kost übergeben seien, weil dann die Eltern usw. den Lehrherrn und Lehrern auch außer der Aufsicht beim Unterricht usw. die Führung der weiteren Aufsicht regelmäßig übertragen hätten. Wie im Text: Planck II Bem. 1 zu § 832; Oertmann zu § 832; Fischer S. 95, 96 und besonders RG. 52 S. 74, wo ausdrücklich die Ansicht Nöldeckes verworfen wird. Wie bereits bemerkt, kommt es nicht darauf an, ob die hier in Frage kommende Aufsichtspflicht Haupt- oder Nebenzweck des betr. Autoritätsverhältnisses ist; es genügt, wenn sie nur nebenher besteht. Daß sie aber besteht, das folgt aus dem Vorhandensein einer persönlichen Fürsorge und Erziehungspflicht in beiden Verhältnissen.

Einen hierher gehörigen Fall hat das Reichsgericht (Bd. 52 S. 70 f.; auch in der JurW. 1902 Beibl. S. 257) bereits in diesem Sinne entschieden.[1])

Ohne die weitere Feststellung, ob der Lehrling bei dem Lehrherrn in Kost und Pflege war, wurde dessen Verantwortlichkeit in dem Falle angenommen, wo ein 19 Jahr alter Lehrling im Scherz mit einem Tesching auf einen anderen Lehrling angelegt, das Gewehr sich entladen und die Kugel dem letzteren in den Hinterkopf gedrungen war.[2])

d) Als weiterer Fall der Aufsichtspflicht über Minderjährige wäre sodann die der Lehrer in Betracht zu ziehen.

Sie ist seit dem Inkrafttreten der Bürgerlichen Gesetzbuches der Grund unnötiger Befürchtungen gewesen.[3]) Das muß um

---

[1]) vgl. auch Entsch. des OLG. Naumburg vom 28. 1. 1902 im Recht 1902 S. 243 und in der JurW. 1902 S. 257.

[2]) Auf Lehrlinge in Apotheken finden gemäß § 154 GewO. die §§ 127, 127 a das. keine Anwendung. Eine allgemeine Pflicht der persönlichen Fürsorge stellen auch die Landesgesetze für den Lehrherrn nicht auf. Dagegen bestimmt die preuß. „Vorschrift über Einrichtung und Betrieb der Apotheken vom 16. 12. 1893" im § 30, daß Rezepte von Lehrlingen nur unter Aufsicht des Lehrherrn usw. und unter dessen Verantwortlichkeit angefertigt werden dürfen. Hiermit ist natürlich keine allgemeine Aufsichtspflicht, wie sie hier in Frage kommt, aufgestellt, und die Verletzung dieser Aufsichtspflicht begründet eine Haftung aus § 823 II und nicht aus § 832. Vgl. Böttger, Die preuß. Apothekengesetze usw., Berlin 1894, S. 213 Anm. 1; Jerusalem S. 32 Anm. 2.

[3]) Francke (S. 162 f.) nennt diese Befürchtungen „einen erstaunlich weit verbreitete und besonders von Versicherungsgesellschaften beförderten Aberglauben, daß seit 1900 in Deutschland ein Lehrer für jeden Schaden aufzukommen habe, den ein von ihm zu beaufsichtigender Schüler einem Dritten widerrechtlich zufügte oder selbst erlitt, und den er, der Lehrer, möglicherweise hätte verhindern können, ein Aberglauben, welcher selbst Lehrerkollegien höherer Schulen zur Einstellung aller bisher üblichen Schulausflüge bewogen habe". So auch Gumbinner a. a. O.: „In der Tat ist aber die Verschärfung der Haftpflicht für die Lehrer nur eine scheinbare, namentlich, wenn man auch die tatsächlichen Verhältnisse mit ins Auge faßt." Der Beunruhigung der Lehrer ist übrigens auch schon von amtlicher Seite entgegengetreten worden, u. a. mit Hinweis auf §§ 88 f. II, 10 ALR. Ob aber gerade diese Paragraphen den Kernpunkt treffen, ist zweifelhaft. Vgl. auch Gumbinner a. a. O.

so eigentümlicher erscheinen, als eine derartige Haftung ähnlich schon im preuß. ALR.,[1]) im sächsischen, bayrischen und hessischen Recht und in den deutschen Rechtsgebieten des C. c. bestand.[2]) Auch das schweizerische Obligationenrecht erwähnt die Haftpflicht des Lehrers besonders, unter gleicher Beweisregelung wie das Bürgerliche Gesetzbuch.[3])

Wenn es auch an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, so folgt die Verpflichtung zur Beaufsichtigung für die Lehrer hier, wie sonst immer aus der für sie bestehenden persönlichen Fürsorgepflicht für ihre Schüler.[4])

Ohne diese, insbesondere ohne Erziehung, könnten die Zwecke des Unterrichts und der Ausbildung nicht erreicht

---

[1]) § 57 I, 6 ALR. geht allerdings nicht so weit wie § 832, aber nach § 59 I, 6 haftete der Lehrer, der wissentlich die Schüler Unfug treiben ließ. Der Lehrer, der also sah, daß Schüler sich gegenseitig oder nach fremden Personen oder Sachen warfen, haftete, wenn er nicht rechtzeitig einschritt. In der Hauptsache wird man auch nach BGB. nicht viel weiter gehen. Nach § 11 I, 6 ALR. konnte man auch vielleicht schon die Verpflichtung des Lehrers konstruieren, seine Schüler bei Beginn der Turnfahrt darüber aufzuklären, was in Feld und Wald verboten ist, da er sonst dem betr. Grundbesitzer haftete. Vgl. Gumbinner S. 430.

[2]) Für eine Haftpflichtversicherung der Lehrer durch die Gemeinden liegt daher jetzt ebensowenig wie früher ein besonderer Grund vor. Ihre Verpflichtung zur Sorgfalt und ihre Haftungsgefahr geht nicht weiter als bei anderen Staatsbeamten auch. Vgl. auch Gumbinner S. 430.

[3]) vgl. hierzu Gysler S. 43; Fischer S. 96 Anm. 5. Das Gesetzbuch für den Kanton Zürich von Bluntschli stellt im § 1853 den Lehrer während der Schulzeit dem Vater völlig gleich.

[4]) In der Literatur findet sich, abgesehen von den Ausführungen Winters im Recht und Nöldeckes in Gruch. Beitr., allgemein die Haftpflicht der öffentlichen Lehrer im Sinne der obigen Ausführungen ausgesprochen. Auch in der Praxis muß die Haftpflicht der Lehrer nach § 832 als feststehend angesehen werden. Vgl. die Entsch. d. Kammerger. vom 18. 11. 1905 (Rechtspr. d. OLG. 12 S. 114): „Wenn die Schulaufsicht auch in erster Linie den Zweck der Erziehung der Schüler verfolgt, so ist dadurch doch nicht ausgeschlossen, daß diese Aufsichtspflicht des Lehrers auch die Verhütung der Beschädigung dritter Personen, beispielsweise Mitschüler während des Schulunterrichts, bezweckt. Der staatliche Lehrer, der zur Aufsichtsführung über seine Schüler infolge seiner Anstellung, d. h. kraft Gesetzes im Sinne des § 832 verpflichtet ist, ist daher für Beschädigungen dritter Personen durch einen Schüler verantwortlich."

werden. Wo aber eine Erziehungspflicht über Minderjährige besteht, da ist auch stets eine Aufsichtspflicht vorhanden. Daß die Verpflichtung im öffentlichen Recht statuiert wird, ist nach den obigen Ausführungen gleichgültig.[1]) Es ist ferner gleichgültig, ob es sich um minderjährige Schüler handelt, die der Beaufsichtigung noch bedürfen, oder nicht, da die Minderjährigkeit ein absoluter Grund der Aufsichtsbedürftigkeit ist;[2]) und es kommt endlich nicht darauf an, ob in der Verpflichtung der Lehrer ausschließlich oder nur nebenher der Zweck enthalten ist, Dritte[3]) vor Beschädigungen der Schüler zu behüten.[4])

Es ist daher auch nicht etwa zur Begründung der Haftpflicht notwendig, daß der Schüler vom Lehrer in Kost und Pflege aufgenommen ist.[5])

Natürlich ist die Verpflichtung der Lehrer insofern eine beschränktere als die der Eltern, als sie über den Bereich des Unterrichts — hierzu sind allerdings Schulausflüge zu rechnen — nicht hinausgreift und als sie nur insoweit besteht, als nicht die vornehmste Aufgabe des Lehrers: Lehren und Unterrichten, dadurch beinträchtigt wird.[6])

---

[1]) Winter (S. 39, 69) hat ausgeführt, daß öffentliche Lehrer nach Art. 23 der preuß. Verf. die Rechte und Pflichten von Staatsbeamten haben. Es ist aber, wie erwähnt, nach § 832 gleichgültig, ob sich die Aufsichtspflicht als eine öffentliche Pflicht darstellt. Francke a. a. O. ist mit Recht der Ansicht, daß sich andererseits, je nach den verschiedenen Staatsverfassungen in einzelnen Staaten, ein Beamtenprivileg ganz unerhörter Art ergeben würde.

[2]) An sich besteht also die Aufsichtspflicht sowohl über 6jährige als 20jährige Schüler. Winter ist dagegen der Ansicht, daß es sich nur um Minderjährige handelt, die wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen.

[3]) Die Frage nach der Haftung der Lehrer bei Selbstbeschädigungen der Schüler kommt hier nicht in Betracht. Sie regelt sich nach § 823.

[4]) A. M. Winter; Nöldecke (vgl. oben S. 71 Anm. 3).

[5]) A. M. Nöldecke a. a. O. (oben S. 71 Anm. 3).

[6]) vgl. Külz, Die Haftbarkeit des Lehrers bei Ausübung seines Berufes, 1901, S. 96; Fischer S. 96; Gumbinner a. a. O. S. 430: „Sicher wird aber niemand behaupten, der Lehrer genüge jener seiner Pflicht nur dann, wenn er seine Schüler so bewache, wie etwa ein Gefangenwärter eine Schar von Arbeitshäuslern."

Man wird im allgemeinen vom Lehrer nicht mehr fordern, als daß er seine Schüler auf das Verbotene hinweist und sie so weit kontrolliert, als das nach Lage der Sache tunlich ist.[1]) Das Maß der anzuwendenden Sorgfalt wird auch hier selbstverständlich je nach dem Alter des Schülers ein verschiedenes sein müssen.

Wie bei den Eltern kommt auch hier eine widerrechtliche Handlung des Schülers, die sich zwar auf einen Mangel in der allgemeinen Schulerziehung, aber nicht auf eine Verletzung der konkreten Aufsichtspflicht zurückführen läßt, nicht in Betracht.[2])

c) Während im römischen und deutschen Recht, teilweise auch in den neueren Gesetzgebungen, besonders im Art. 1384 C. c., die Haftpflicht der Dienstherrschaft für ihr Gesinde als ein Hauptfall der Haftung behandelt wird, kommt diese Haftung für § 832 BGB. nicht in Frage.

Nach Art. 95 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören, unberührt.

Unter den im Abs. 2 daselbst trotzdem für anwendbar erklärten Vorschriften findet sich der § 832 nicht.[3]) Hieraus folgt, daß die Aufsichtspflicht der Herrschaft über das Gesinde sich nach den verschiedenen Landesrechten — soweit sie bestehen oder noch entstehen werden — bestimmt, daß also das Landesrecht eine eingeschränktere aber auch eine weitergehende[4]) Haftpflicht der Dienstherrschaft souverän bestimmen kann und daß § 832 auf eine etwa derartig bestimmte Aufsichtspflicht keine Anwendung findet, daß also das Gesinderecht in dieser Beziehung so angesehen werden muß, wie vor dem 1. 1. 1900; als ob der § 832 überhaupt nicht vorhanden wäre.[5])

---

[1]) vgl. Gumbinner a. a. O.

[2]) Es mag noch erwähnt werden, daß bei Lehrermangel auch der verantwortliche Vorgesetzte sich unter Umständen aus § 823 verantwortlich macht, da er voraussehen mußte, daß die Lehrer ihrer Aufsichtspflicht nicht gehörig nachkommen konnten.

[3]) Wohl aber der § 831.

[4]) z. B. auch für volljähriges gesundes Gesinde.

[5]) So auch Pfeiffer S. 63ff.; a. M. Fischer S. 93 Anm. 3 und Feder S. 116 Anm. 2: „§ 832 ist ein Blankettgesetz, das seinen Inhalt durch reichsrechtliche Normen und, wo es das Reichsrecht verlangt, auch

Allerdings könnte ein Landesgesetz für das Gesinderecht den § 832 für anwendbar erklären.

Würde der § 832 für das Gesinderecht für anwendbar erklärt, so würde sich der bedenkliche Zustand ergeben, daß die Haftung nach der reichsrechtlichen Bestimmung des § 832 trotzdem in den einzelnen Landesteilen verschiedenartig sein würde, da die Statuierung der Aufsichtspflicht den einzelnen Landesgesetzen überlassen sein würde.[1])

So haftet also nach § 832 die Dienstherrschaft nicht bei widerrechtlichen Handlungen des Gesindes wegen verletzter Aufsicht.[2])

2. Die Haftung für Volljährige.

Die Frage, ob über eine volljährige Person eine Aufsichtspflicht im Sinne des § 832 besteht, ist ungleich schwerer zu beantworten als bei denjenigen Fällen, wo es sich um einen Minderjährigen handelt, da hier von Fall zu Fall zu untersuchen ist, ob der Volljährige wegen seines geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf.[3]) [4])

---

durch landesrechtliche Normen erhält, mag es in der fraglichen Materie für anwendbar erklärt sein oder nicht." Das letztere trifft jedenfalls nicht zu. Wenn ein Blankettgesetz in einer Materie nicht für anwendbar erklärt wird, so kann es auch nicht durch Normen dieser Materie ergänzt werden.

[1]) Auch die in der preuß. Gesindeordnung vom 8. 11. 1810 in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 61—63, 67, 68 I, 6 ALR. sind durch das preuß. AG. Art. 14 beseitigt worden, da sie eine stärkere Haftung eintreten lassen, als dies das BGB. bestimmen würde. Vgl. Niedner, Komm. zum EG. z. BGB. Ziff. 2a β zu Art. 95.

[2]) Der Dienstvertrag des BGB. begründet nicht etwa für die Herrschaft eine persönliche Fürsorge- oder Erziehungspflicht für das minderjährige Gesinde. Das Verhältnis des Gesindes zur Herrschaft ist im modernen Recht ein rein kontraktliches.

[3]) Den Nachweis der Aufsichtsbedürftigkeit im einzelnen Falle muß der Kläger erbringen. Hierüber unten § 12 S. 100 Anm. 2.

[4]) Fischer (S. 93) ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber hier besser und kürzer nur von „entmündigten Volljährigen" gesprochen hätte, was dasselbe bedeute. Das ist aber nicht zutreffend; denn auch unter Pflegschaft gestellte Personen kommen in Betracht. Außerdem übersieht Fischer,

Es ist bereits die Vorschrift des § 1901, wonach der Vormund für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen hat, „als der Zweck der Vormundschaft es erfordert", dahin erklärt worden,[1]) daß hier der Zweck der Vormundschaft nicht zu verwechseln ist mit dem dieselbe veranlassenden Grund, daß also dort, wo z. B. eine Person unter Vormundschaft gestellt ist, weil sie ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte,[2]) der Zweck der Vormundschaft neben der Besorgung der Angelegenheiten des Mündels sehr wohl auf die Verhütung von Beschädigungen dritter Personen durch den Mündel gerichtet sein kann. Das folgt aus der Verpflichtung des Vormundes für die Person des Mündels überhaupt. Dort, wo also eine Person unter Vormundschaft oder Pflegschaft wegen ihren Zustandes aufsichtsbedürftig ist, da ergibt sich auch für den Vormund oder Pfleger die Verpflichtung, sie zu beaufsichtigen. Natürlich werden auch hier Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt sehr verschieden sein. Als Aufsichtsbedürftige kraft Gesetzes gehören also hierher der Geistesschwache und Geisteskranke, der Trunksüchtige,[3]) der geistig oder körperlich[4]) Gebrechliche;[5]) denn diese Personen befinden sich sämtlich dauernd oder vorübergehend in einem Zustand, in dem sie leicht Dritten Schaden verursachen können. Dagegen erfordert der Zweck der Vormundschaft beim Verschwender eine Beaufsichtigung im Sinne des § 832 nicht, da dieser nicht in dem hier in Betracht kommenden Sinne aufsichtsbedürftig ist, d. h. zu schadenstiftenden Handlungen hinneigt.[6])

---

daß über eine derartige Person, auch wenn sie nicht entmündigt ist, sehr wohl eine vertragliche Aufsichtspflicht bestehen kann, da diese von dem Vorhandensein einer gesetzlichen Aufsichtspflicht unabhängig ist.

[1]) s. oben S. 60.

[2]) § 6.

[3]) So auch Planck Anm. 3 zu § 6; Feder S. 115; Pfeiffer S. 65; Breitenstein S. 75.

[4]) Hier werden Stumme und Taube nur in ganz verschwindendem Maße der Beaufsichtigung bedürfen, dagegen werden Blinde und Taubstumme schon leichter Schaden anrichten können. Die letzteren sind ja auch im § 828 den nur bedingt verantwortlichen Minderjährigen gleichgestellt.

[5]) vgl. die §§ 1896, 1897, 1901, 1910, 1915; 1800 in Verbindung mit 1631.

[6]) So auch Feder S. 115; Breitenstein S. 75; Pfeiffer S. 65.

Im allgemeinen wird hier ein auf Vertrag beruhendes Aufsichtsverhältnis das häufigere sein, da in den meisten Fällen der Vormund oder Pfleger die Aufsicht selbst nicht wird übernehmen, vielmehr sich hierzu der Hilfe von Anstalten und Wärtern wird bedienen müssen.[1])

Wenn nach § 115 ein die Entmündigung aussprechender Beschluß infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, so muß man nach Analogie des Satz 2 Abs. 1 daselbst annehmen, daß die Aufhebung auf eine vor der Aufhebung eingetretene Ersatzverpflichtung des Aufsichtspflichtigen nach § 832 keinen Einfluß hat.[2]) Da in der Zwischenzeit eine Aufsichtspflicht des

[1]) Es mögen einige hierfür in Betracht kommende Ausführungen Schultzes (im Arch. f. bürgerl. R. XVII S. 99 ff.) hier kurz wiedergegeben werden. Schultze unterscheidet hauptsächlich folgende Fälle: Der Kranke begeht die Handlung innerhalb des Anstaltsterrains oder er begeht sie, nachdem er aus der Anstalt entwichen ist, oder er mißbraucht die ihm seitens des Arztes zugebilligte Freiheit der Bewegung zur Begehung eines Delikts, oder er benutzt hierzu schließlich seine Beurlaubung oder Entlassung. Was den letzteren Fall anbetrifft, so empfiehlt Schultze den Ärzten usw., sich von den Verwandten, die die Entlassung fordern, zuvor einen Revers ausstellen zu lassen, daß sie für allen eventuellen Schaden nach der Entlassung aufkommen. (Das wird aber nur erforderlich sein, wenn nach Ansicht des Arztes der Zustand des Kranken noch ein zweifelhafter ist, da er andererseits durch die Entlassung keine Pflichtverletzung begeht. Dem geschädigten Dritten gegenüber kommt eine derartige Abmachung natürlich nicht in Betracht.) Schultze führt weiter mit Recht aus, daß dem Arzt nicht schon deshalb ein Verschulden zuzurechnen ist, weil er dem Kranken gestattet hat, sich außerhalb der Anstalt zu bewegen, da in den modernen Anstalten, wo Umfassungsmauern und Gitterfenster fehlen, den Kranken bedeutend mehr Freiheit gelassen wird, als dies früher geschah. (Für einen offenbar gemeingefährlichen Kranken dürfte das aber doch nicht zutreffen.) Zu pessimistisch ist wohl die Voraussage Schultzes, daß, wenn den Irrenärzten gegenüber vom § 832 ein zu ausgedehnter Gebrauch gemacht werde, man mit absoluter Sicherheit voraussagen könne, daß alle Fortschritte, welche die Irrenpflege in den letzten Jahrzehnten gemacht habe, mit einem Schlage vernichtet werden würden. Schultze weist endlich noch darauf hin, daß sowohl der Bau der Irrenanstalt als auch das Personal nicht dazu bestimmt und geeignet seien, geschulte und gewitzigte Verbrecher, die zur Beobachtung ihres Geisteszustandes untergebracht seien, von einem Entweichen fernzuhalten, daß also solchenfalls den Vorsteher und das Personal nicht immer ein Verschulden trifft.

[2]) vgl. Fischer S. 93.

Vertreters bestand, so erscheint sein Verschulden, wenn er dieselbe verletzt hat, deshalb nicht geringer, wenn hinterher ausgesprochen wird, daß eine Aufsichtspflicht überhaupt nicht hätte aufgestellt zu werden brauchen.

B. Anderweite Voraussetzung der Haftung, Art und Umfang derselben.

I. Wir haben im vorhergehenden ausgeführt, daß objektive Voraussetzung der Ersatzpflicht aus § 832 zunächst in erster Linie ein gesetzliches oder vertragliches Aufsichtsverhältnis zwischen einem Aufsichtspflichtigen und einem Aufsichtsbedürftigen ist. Hierzu tritt noch eine anderweite objektive Voraussetzung. Nach Satz 1 Abs. 1 § 832 ist der Aufsichtspflichtige nicht zum Ersatz eines jeden Schadens verpflichtet, den der Aufsichtsbedürftige einem Dritten zufügt, sondern nur zum Ersatz desjenigen Schadens, „den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt".

Bei den verschiedenen Fällen der Haftung für fremde Schadenszufügung im Bürgerlichen Gesetzbuche ist diese Voraussetzung der Haftung verschiedenartig geregelt. In dem vom Bürgerlichen Gesetzbuche neu aufgestellten und wichtigen Fall des § 278 hat der Schuldner „ein Verschulden" seines gesetzlichen Vertreters und seiner sogen. Hilfspersonen zu vertreten. Im Falle des § 31 haftet der Verein für jede „zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" seines Organs. Nach §§ 832 und 831 haftet der Aufsichtspflichtige bezw. der Geschäftsherr für den vom Aufsichtsbedürftigen usw. einem Dritten „widerrechtlich" zugefügten Schaden. Hiernach ist der Eintritt der Ersatzpflicht im § 278 an die engste Voraussetzung geknüpft, da nur schuldhafte Handlung des Täters zum Ersatze verpflichtet; die Haftung des § 31 ist die weitgehendste, da hier allein die bloße Tatsache der Verursachung des Schadens ohne Rücksicht, ob er verschuldet oder widerrechtlich zugefügt ist, schadensersatzpflichtig macht. In der Mitte stehen die §§ 831 und 832, wonach die widerrechtliche Schadenszufügung ersatzpflichtig macht.

Da Delikt „die schuldhafte rechtswidrige Handlung“ [1]) ist, so hat jedes Delikt zwei Begriffsmerkmale: ein subjektives — schuldhafte Handlung — und ein objektives — rechtswidrige Handlung. Der § 832 erfordert demnach zum Eintritt der Haftung nur, daß beim Handelnden das objektive Begriffsmerkmal des Delikts: Rechtswidrigkeit der Handlung, vorliegt.[2]) Die Handlung des Aufsichtsbedürftigen muß daher zwar den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff. darstellen;[3])[4]) wo aber hier ein vorsätzliches oder fahrlässiges

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. S. 96.

[2]) Das RG. hat ausführlich in Bd. 50 S. 60 und später noch wiederholt (JurW. 1902, Beibl. S. 200 13, 3.; Beibl. S. 12; RG. 53 S. 315; Recht 1902 S. 262; Entsch. d. RG. bei Scherer, Das dritte Jahr des BGB., 1903, S. 286) ausgeführt, daß das Gesetz unter widerrechtlicher Handlung nur die objektiv, nicht auch die subjektiv widerrechtliche Handlung versteht. Das ergibt sich aus der Gegenüberstellung mit § 823 und — worauf wohl zuerst v. Liszt (S. 101 ff.) aufmerksam gemacht hat — aus § 840 II, wo der Fall der subjektiven Unverantwortlichkeit des Täters vorausgesetzt ist. Vgl. ferner Pfeiffer S. 42 ff.; Fischer S. 79; Blau S. 36 Note 152 und die von diesen zahlreich angeführte Literatur; v. Liszt S. 101 ff.; Feder S. 100 Anm. 3; Planck Ziff. 2a zu § 831; Windscheid-Kipp II S. 923 ff.; Crome II S. 1051; Sächs. Arch. XII, 206; Gruch. Beitr. 46 S. 949; OLG. Kiel (Rechtspr. II, 458). A. M. dagegen für den § 831: Cosack, Lehrb. I S. 605, der der Ansicht ist, daß den Täter auch ein Verschulden treffen müsse. Die Anwendung des § 832 würde die Annahme, daß der Täter auch schuldhaft handeln müsse, illusorisch machen, da es sich in der Mehrheit der Fälle um verschuldungsunfähige Täter handeln wird.

[3]) vgl. v. Liszt, Deliktsobl. S. 101: „Es muß mithin durch die Handlung des Bestellten (Aufsichtsbedürftigen) einer der in den §§ 823 bis 826 beschriebenen Tatbestände verwirklicht worden sein. Der § 831 stellt keine neue Deliktsart auf, sondern erweitert den Kreis der haftbaren Personen; für § 832 speziell vgl. S. 106 daselbst; RG. 49 S. 28.

[4]) Daher haftet der Aufsichtspflichtige nicht für widerrechtliche Vertragsverletzungen des Aufsichtsbedürftigen gegenüber dem Vertragsgegner. Nach der herrschenden Ansicht bestimmen sich die Rechtsfolgen, die sich an die Verletzung eines obligatorischen Rechts durch den Schuldner knüpfen, nicht nach den Vorschriften des 25. Titels. Vgl. Planck Ziff. 2 der Vorbem. zu § 823; Mot. II S. 727; Dernburg, Bürgerl. R. II § 383 S. 614. Dagegen ist hier aber wohl möglich, daß anläßlich der Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit oder sonst im Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis eine unerlaubte Handlung begangen wird, daß also z. B. der

Handeln Voraussetzung der Haftung ist, tritt für den § 832 die Haftung des Aufsichtspflichtigen ein, ohne daß diese subjektive Voraussetzung beim Aufsichtsbedürftigen vorzuliegen braucht.

Hieraus folgt, daß die Haftung des Aufsichtsbedürftigen nicht Voraussetzung der Haftung des Aufsichtspflichtigen ist.

Ist die Handlung oder Unterlassung dagegen nicht einmal objektiv widerrechtlich, so ist die Haftung des Aufsichtsbedürftigen ausgeschlossen.

Ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre erscheint aber dann als widerrechtlich, wenn nicht ein besonderes Verhältnis vorliegt, durch welches der Eingriff gerechtfertigt wird.[1])

Das letztere trifft nur zu in den Fällen der Notwehr (§ 227), des Notstandes (§§ 228, 904),[2]) der Selbsthilfe (§§ 229—231); trotzdem in diesen Fällen die Handlung des Aufsichtsbedürftigen „die regelmäßigen Merkmale der Unerlaubtheit an sich trägt",[3]) wird sie doch vom Gesetz für nicht widerrechtlich erklärt. Neben

---

Gegenstand des Schuldverhältnisses — z. B. die von dem Aufsichtsbedürftigen entliehene Sache — widerrechtlich zerstört oder beschädigt wird. Dann haftet der Aufsichtspflichtige. A. M. Endemann (II § 200 Anm. 4), der in diesem Falle den Schuldner nur wegen Verletzung seiner Vertragspflicht haften lassen will. Wie hier: Planck a. a. O.; Enneccerus § 358 S. 836 ff.; Dernburg II, 1 § 64 S. 138 ff. Die französische Jurisprudenz wendet die Vorschrift des Art. 1384 allgemein auch auf Vertragsverletzungen an. Über die Frage der Haftung des Aufsichtspflichtigen bei einer Verletzung des Vertragsgegenstandes durch den Aufsichtsbedürftigen als außenstehenden Dritten gegenüber den beiden Kontrahenten. Vgl. v. Liszt S. 21; Goldschmidts Zeitschr. XVI S. 293; Staub in Kohlers Arch. V S. 12; Stammler, Schuldverh.; allgem. Lehren S. 110; Dernburg, Bürgerl. R. II, 2 § 383 S. 614 ff.

[1]) Planck Ziff. 2b zu § 823. Es gilt also nicht allgemein der Satz; Erlaubt ist, was nicht besonders verboten ist; vgl. Fels S. 12. § 8 I, 6 ALR. sagt: „Wer jemandem ohne Recht Schaden zufügt, der kränke und beleidige denselben." Vgl. auch art. 1382 C. c.

[2]) Im Entw. 1 war zwar die Notwehr für erlaubt erklärt, der Notstand dagegen stillschweigend als „zivilrechtliches Delikt" angesehen. Vgl. Mot. I S. 350, II S. 729; vgl. auch §§ 867, 962. Cosack, Bürgerl. R. I S. 276 II S. 150 hält die Notstandshandlung nicht für rechtmäßig. Anders die herrschende Meinung; vgl. Jung S. 19; Rümelin S. 36 ff., S. 92; Merkel, Interessenkollision S. 49 ff.; v. Liszt S. 90; Planck zu § 228.

[3]) vgl. Regelsberger (in Bindings Handb., Pand. I S. 644).

diesen Hauptfällen kommen noch die Handlungen in Betracht, wo dem Handelnden eine rechtliche Befugnis zu dem betreffenden Eingriff zusteht, wo er in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder in Ausübung eines obrigkeitlichen Befehls, z. B. in Ausübung der öffentlichen Strafgewalt, also des Berufsrechts handelt.[1]) Auch die Einwilligung des Verletzten[2]) schließt die Widerrechtlichkeit in der Regel aus. Der Entw. 1 hatte im § 706 hierüber bestimmt: „Hat der Beschädigte in die beschädigende Handlung eingewilligt, so steht ihm ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zu." Da aber doch Fälle vorkommen können,[3]) wo selbst die Einwilligung die Widerrechtlichkeit nicht ausschließt (so regelmäßig, wenn die Einwilligung nach § 138 gegen die guten Sitten verstößt), so wurde eine allgemeine Bestimmung später fortgelassen, die Entscheidung hierüber vielmehr der Beurteilung des konkreten Sachverhalts überlassen. In allen diesen Fällen, wo also der Eingriff in die fremde Rechtssphäre sich als erlaubt darstellt, bleibt der Aufsichtspflichtige von jeder Ersatzpflicht frei.

Unter den widerrechtlichen Handlungen sind noch hervorzuheben die illoyale Handlung (§ 826)[4]) und die schikanöse Rechtsausübung (§ 226).[5])

Ebenso haftet auch der Aufsichtspflichtige, wenn der Aufsichtsbedürftige eine schädigende Handlung begeht in dem

---

[1]) vgl. Planck Ziff. 2b zu § 823; v. Liszt S. 95; Regelsberger a. a. O. Das Gesetz erwähnt diesen Fall nicht besonders.

[2]) vgl. hierüber Planck Ziff. 2b zu § 823 und die dort angeführte Literatur; ferner v. Liszt, Deliktsobl. S. 95 ff. Ältere Literatur bei Waentig S. 7 Anm. 13; Zimmermann in Goldschmidts Arch. 29 S. 435 ff.; s. auch l. 1 § 5 D. de lege inj. 47. 19 und l. 7 § 4 D. de leg. Aquil. 9. 2.

[3]) Z. B. § 825; der Aufsichtspflichtige haftet aber nur, wenn der außereheliche Geschlechtsverkehr des Aufsichtsbedürftigen den Tatbestand dieses Paragraphen darstellt. Die außereheliche Beiwohnung an sich ist keine unerlaubte Handlung und macht den Aufsichtspflichtigen nicht haftbar. Fels S. 29; a. M. Windscheid II § 975 Anm. 18.

[4]) vgl. Fels S. 18; Meyer in Goldschmidts Zeitschr. 26 S. 363; Dreyer daselbst 20 S. 259, 21 S. 285, 24 S. 590.

[5]) vgl. Fels S. 16; Dernburg, Pand. I § 41; Feder S. 100 Anm. 2; a. M. Isay, Geschäftsführung nach dem BGB. S. 388.

entschuldbaren Irrtum, daß dieselbe nicht widerrechtlich sei· hier ist zwar das subjektive Verschulden des Handelnden ausgeschlossen, die Schadenszufügung bleibt aber trotzdem eine objektiv widerrechtliche.[1])

Da ausdrücklich im § 832 nur von dem Schaden die Rede ist, den der Aufsichtsbedürftige „einem Dritten" zufügt, so haftet der Aufsichtspflichtige dem Aufsichtsbedürftigen, der sich selbst verletzt,[2]) nicht aus § 832; es kann vielmehr solchenfalls nur § 823 in Frage kommen,[3]) wo dann aber der Verletzte dem Aufsichtspflichtigen das Verschulden nachweisen muß.

Es ist endlich noch auf § 254 I hinzuweisen. Hier heißt es: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden[4]) des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist."[5])

Diese Vorschrift hat den merkwürdigen Umstand zur Folge, daß unter Umständen die schuldhafte Verletzung der Aufsichtspflicht, die sonst die Entstehung eines Ersatzanspruchs zur Folge hat, den Wegfall eines solchen Anspruchs begründen kann, indem sie nämlich dem Aufsichtspflichtigen die Pflicht zur

---

[1]) vgl. Unger, Handl. a. eig. Gef. S. 50 Ziff. 2; Windscheid II § 455 Anm. 3; weiter geht noch der § 231, wonach die Ersatzpflicht auch bei entschuldbarem Irrtum eintritt; Fels S. 30.

[2]) Z. B. der Schüler ist beim Turnen unglücklich gefallen; der Tobsüchtige zerstört seine eigenen Sachen.

[3]) Fahrlässige Körperverletzung oder Sachbeschädigung. Die Haftung kann auch auf Grund eines besonderen Verpflichtungsverhältnisses eintreten; vgl. z. B. § 1833; s. hierüber auch Seufferts Arch. 56 Nr. 262.

[4]) Das ist ungenau, denn nicht das Verschulden, sondern erst das auf ihm beruhende Handeln kann mitwirkende Ursache sein. Der angeführte Satz des § 254 muß darum so verstanden werden: „Hat eine schuldvolle Handlung des Beschuldigten mitgewirkt." Vgl. auch v. Liszt S. 46; RG. 54 S. 410. Kindern unter sieben Jahren gegenüber kann man sich daher nicht auf den § 254 berufen; s. RG. a. a. O.

[5]) vgl. hierüber Linckelmann § 4 S. 57f. und die dort S. 59 Anm. 12 angeführte Literatur; Seufferts Arch. 61 Nr. 134.

Tragung eines ihm selbst erwachsenen Schadens auferlegt.[1]) So braucht z. B. ein von einem Aufsichtspflichtigen in Anspruch genommener Dritter dann keinen Ersatz zu leisten, wenn er nachweist, daß bei der Entstehung des Schadens eine widerrechtliche Handlung des Aufsichtsbedürftigen mitgewirkt hat, und der Aufsichtspflichtige nicht seinerseits sich nach § 832 I Satz 2 exkulpieren kann.

Es ist hier noch zu beachten, daß der Aufsichtsbedürftige noch nicht damit eine objektiv rechtswidrige Handlung vornimmt, daß er sein Leben und seine Gesundheit unvorsichtigerweise schädigt. Wenn also ein Minderjähriger in der Nähe einer Eisenbahn spielt, über die Schienen läuft und dann überfahren wird, so kann sich der Unternehmer der Eisenbahn dem Vater gegenüber, der gestützt auf das Haftpflichtgesetz und die nützliche Geschäftsführung von ihm Ersatz der aus eigenen Mitteln bestrittenen Heilungskosten fordert, nicht auf § 832 berufen und aus diesem Grunde die Ersatzpflicht ablehnen; „denn wenn sich jemand einem Bahnzug unvorsichtigerweise so nähert, daß sein Leben und seine Gesundheit, nicht aber der Zug und dessen Insassen gefährdet werden, so kann nicht wohl gesagt werden, daß er damit eine objektiv rechtswidrige Handlung vornehme.“ [2])

---

[1]) Dieser Fall ist ausdrücklich vorgesehen im § 62 des AG. von Lübeck, wo es heißt: „In den Fällen der §§ 60, 61 tritt die Ersatzpflicht (des Eisenbahnunternehmers usw. wegen Beschädigung von Sachen) nicht ein, wenn der Verletzte nach § 831 oder § 832 BGB. für den Schaden einzustehen hat.“ Wird also ein Geisteskranker von einer Eisenbahn überfahren, so hat der Anstaltsleiter nur dann einen Anspruch auf Ersatz von Anstaltskleidung und dergl., wenn er den Nachweis des § 832 I Satz 2 führt. Vgl. auch Feder S. 106 Anm. 2.

[2]) RG. vom 19. 1. 1903 Bd. 53 S. 312 f. In diesem Falle hatte der Unternehmer weiter noch geltend gemacht, daß, da die Aufsichtspflicht auch statuiert sei, um Dritte vor Beschädigungen durch die Aufsichtsbedürftigen zu schützen, der Vater dadurch, daß er seine Aufsichtspflicht verletzt habe, ein zum Schutze eines anderen bestehendes Gesetz (in diesem Falle also den § 1627) verletzt habe und insofern nach § 823 II ihn ein konkurrierendes Verschulden treffe. Das RG. führt hiergegen aus, daß allerdings das Gesetz die Aufsicht über die Aufsichtsbedürftigen nicht bloß in deren eigenem Interesse, sondern auch deshalb angeordnet habe, um

II. Die Haftung des Aufsichtpflichtigen nach § 832 ist Deliktshaftung.[1]) Es finden also die allgemeinen Vorschriften über die Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen auch auf sie Anwendung.[2]) Hieraus folgt besonders:

1. Der Anspruch gegen den Aufsichtspflichtigen verjährt nach drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Aufsichtpflichtigen Kenntnis erhält, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren, um dem Anspruch jedenfalls einmal ein Ende zu machen.[3])

Beschädigungen Dritter durch die Aufsichtsbedürftigen zu verhüten. Daraus folge indes noch nicht, daß gesetzliche Bestimmungen dieser Art, unter welche die hier in Frage kommende in § 1627 falle, zu den Schutzgesetzen im Sinne des § 832 II zu rechnen seien, es müsse vielmehr aus der Tatsache, daß, und aus der Art, wie die Haftung der Aufsichtspflichtigen im § 832 besondere Regelung gefunden habe, entnommen werden, daß das Gesetz jedenfalls die Vorschriften, durch welche den im § 832 bezeichneten Personen eine Aufsichtspflicht auferlegt sei, nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 II aufgefaßt habe, vielmehr die Haftung der Aufsichtspflichtigen durch § 832 erschöpfend habe regeln wollen. Diese Entsch. d. RG. ist mit Unrecht von Hinze (in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen XX S. 44) bekämpft worden, der sowohl in dem Verschulden des Vaters die Verletzung eines Schutzgesetzes als auch in der Handlung des Kindes eine objektiv rechtswidrige Handlung erblickt.

[1]) vgl. v. Liszt S. 106; RG. 60 S. 302.

[2]) Aus der Stellung des § 832 unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" folgt dies allein noch nicht, da dieser Titel auch eine Reihe von Verpflichtungen aufstellt, die sich nicht als Deliktsobligationen darstellen (vgl. §§ 833, 835, 829 — das RG. 60 S. 304 f. nimmt allerdings an, daß diese Paragraphen nicht nur rein äußerlich dem Titel unterstellt seien, sie seien vielmehr durch diese Einfügung auch den allgemeinen Vorschriften über die rechtlichen Folgen der unerlaubten Handlung, z. B. der Verjährung, unterstellt; vgl. auch RG. 57 S. 55 —). Unger (Handl. auf eig. Gef. S. 146 f.) hat vorgeschlagen, die Einteilung in Kontrakts- und Deliktsobligationen aufzugeben und dafür „Geschäfts- und Schadensobligationen" zu setzen.

[3]) § 852. Breitenstein (S. 63) führt irrtümlich § 198 an. Die Verjährung des Strafdelikts, falls ein solches vorliegt — vgl. z. B. § 361 Ziff. 9 StrGB. —, ist von dieser Verjährung unabhängig. Dagegen hält Unkenntnis der Schadenshöhe die Verjährung nicht auf. Tritt hinterher eine Vergrößerung des Schadens ein, so erwächst daraus ein weiterer Anspruch, dessen Verjährung nach denselben Grundsätzen erst wiederum beginnt; vgl. Mot. II; S. 742 i. f. RG. 6 S. 384; JurW. 1899 S. 222, 2, 1884 S. 210.

2. Für Klagen aus § 832 ist der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung des § 32 ZPO. begründet; also neben dem Gericht des Wohnsitzes (§ 13 ZPO.) ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Versäumung der Aufsichtspflicht stattgefunden hat. Da nämlich § 832 eine Verpflichtung zur Beaufsichtigung, also zu einem Handeln aufstellt, so stellt sich der Tatbestand des § 832 als ein Unterlassungsdelikt dar.[1]) Demnach braucht der Tatort, als Ort der Aufsichtsverletzung, nicht identisch zu sein mit dem Ort, wo der Aufsichtsbedürftige die widerrechtliche Handlung vorgenommen hat. Beispielsweise kann der entsprungene Geisteskranke ein Haus im Bezirke des Landgerichts X angezündet haben, während die Anstalt, in der er besser hätte bewacht werden müssen, im Bezirk des Landgerichts Y liegt. Für die Klage gegen den Anstaltsleiter usw. aus § 832 ist dann das letztere Gericht zuständig.

3. Die Aufrechnung des Aufsichtspflichtigen gegen eine Ersatzforderung aus § 832 ist dann unzulässig, wenn er seine Aufsichtspflicht vorsätzlich verletzt hat,[2]) wenn er also z. B. von der Handlung des Aufsichtsbedürftigen vorher Kenntnis hatte. In den meisten Fällen wird es sich allerdings nur um eine fahrlässige Pflichtverletzung handeln.

III. Eine Definition des Begriffs „Schaden“ gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht; das ist vielmehr Sache der Wissenschaft geblieben.[3])

Es ist zu beachten, daß nicht jeder, der einen Schaden durch die widerrechtliche Handlung erlitten hat, ersatzberechtigt ist. Anderenfalls wäre die Zahl der Ersatzberechtigten unüberschbar. Nur derjenige hat in der Regel einen Ersatzanspruch, der unmittelbar geschädigt ist. Natürlich können durch eine widerrechtliche Handlung mehrere unmittelbar beschädigt werden.[4])

---

[1]) vgl. Oetker S. 91, 92; Feder S. 107; Breitenstein S. 61.

[2]) § 393; vgl. auch § 273, 2.

[3]) ALR. § 1 I, 6 definiert: „Schaden heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens.“

[4]) Insbesondere bei Sachbeschädigungen; z. B. Eigentümer und Besitzer. Vgl. Dernburg, Bürgerl. R. II, 2 § 385 S. 620.

Es kommen für den Schadensersatz[1]) hauptsächlich die §§ 843 f. und 249 f. in Betracht. Es ist hervorzuheben, daß der Schadensersatz nach dem Grundsatz des § 252 nicht bloß: a) das damnum emergens (z. B. Beerdigungskosten § 844 I), sondern auch b) das etwaige lucrum cessans (Ausfall an Einnahmen durch Gesundheitsverletzung usw. § 843, 1, 844, 2), bezw. allgemein bei den gegen eine Person gerichteten unerlaubten Handlungen die für Erwerb und Fortkommen des Verletzten entstandenen Nachteile: § 842 umfaßt. Hinsichtlich der Form der Ersatzleistung vgl. §§ 843 I, 844 II, 845; hinsichtlich des Umfangs vgl. §§ 843 II—IV, 844 II, 1, 849. Bei Verletzungen einer Person bildet die Rente im allgemeinen den wichtigsten Posten der Schadensrechnung (§§ 843—845).[2]) Im allgemeinen kann nur Ersatz wegen Vermögensschaden gefordert werden; ein materieller Schaden kann nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen[3]) verlangt werden.

§ 11.

Die subjektiven Voraussetzungen der Haftung.

Wie bereits erwähnt, ist zur Begründung der Haftung des Aufsichtspflichtigen ein subjektiv schuldhaftes Handeln auf seiten des Aufsichtsbedürftigen nicht erforderlich; es braucht hier lediglich der objektive Deliktstatbestand: widerrechtliches Handeln, vorzuliegen.[4])

---

[1]) Über Schadensersatz vgl. insbesondere: Oertmann, Recht des Schadensersatzes; Laband im Arch. f. ziv. Prax. 73 S. 181 f.; Degenkolb das. Bd. 76 S. 1 f.; Linckelmann § 5 S. 60 f.; Dernburg, Pand. II § 45, Bürgerl. Recht a. a. O.; Fels S. 24 f.; Windscheid II § 258; Weyl S. 135 f.

[2]) vgl. Weyl S. 135.

[3]) Wegen einer unerlaubten Handlung, was hier allein in Betracht kommt, nur nach § 847. Ein großer Unterschied vom französischen Recht, wo dem Richter wegen materiellen Schadens eine allgemein arbiträr zu bemessende Geldentschädigung offensteht; vgl. hierzu Dernburg, Bürgerl. R. II, 2 § 333 S. 617 i. f., 618.

[4]) Es kann daher streng genommen von einer Haftung für fremdes „Verschulden" hier nicht die Rede sein; es liegt vielmehr hier eine Haftung für fremde widerrechtliche Schadenszufügung vor.

Beim Aufsichtspflichtigen wird dagegen in der Regel ein Verschulden, d. h. vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Aufsichtspflicht Voraussetzung seiner Haftung sein; daß dies „notwendige“ [1]) Voraussetzung sein muß, ist nicht immer gesagt, da hier ja von vornherein das Verschulden des Aufsichtspflichtigen präsumiert wird und deshalb Fälle leicht denkbar sind, wo eine Haftung ohne Verschulden eintritt, weil die Präsumtion nicht widerlegt werden kann. Genau genommen begründet also § 832 eine Verpflichtung „aus einem vermuteten, durch Gegenbeweis zu widerlegenden Verschulden“.[2]) Ihrem Grundzug nach ist also die Haftung eine deliktische. Hieraus folgt in subjektiver Hinsicht, daß der Aufsichtspflichtige zur Zeit der Aufsichtsverletzung deliktsfähig sein muß.[3]) Die Haftung tritt also nicht ein bei Bewußtlosigkeit, Geistesgestörtheit (§ 827) und bedingt nur bei jugendlichem Alter des Aufsichtspflichtigen (§ 828); verschuldete Trunkenheit dagegen schließt die Haftung nicht aus. Dagegen erhält sich die Haftung aber nicht, wenn für den Aufsichtspflichtigen etwa die Voraussetzungen des § 829 vorliegen; denn § 832 ist im § 829 nicht aufgeführt.[4])

Im allgemeinen wird die fahrlässige Pflichtverletzung häufiger sein als die vorsätzliche; im letzteren Falle wird die Haftung

---

[1]) So Feder S. 101.

[2]) RG. 60 S. 302; vgl. auch Jung S. 60; Liszt S. 100; Mayr S. 111; RG. 50 S. 60 f. Zu weit geht Endemann (§ 97 S. 413), wenn er unter den Schuldverpflichtungen, die kraft Gesetzes entstehen, ohne eigenes Verschulden des Schuldners auch die Haftung aus § 832 anführt.

[3]) vgl. v. Liszt S. 103.

[4]) So Fischer-Henle § 829 Anm. 1; Planck Ziff. 4 zu § 829: „Eine analoge Anwendung des § 829 in anderen Fällen, in denen die Verantwortlichkeit des Täters ausgeschlossen ist . . ., erscheint bei dem durchaus singulären Charakter der Vorschrift ausgeschlossen.“ Nach § 829 soll der schädigende „Verursacher“ des Schadens haften. Der Aufsichtspflichtige aber, den keine schuldhafte Verletzung seiner Aufsichtspflicht trifft, kann als „Verursacher“ des Schadens nicht angesehen werden; er ist eben überhaupt nur dann an der Entstehung des Schadens beteiligt, wenn ihn ein Verschulden trifft; die bloße häusliche Gemeinschaft verpflichtet zwar im älteren deutschen Recht vielfach zum Schadensersatz, im BGB. kann aber hiervon nicht die Rede sein. A. M. dagegen Feder S. 101 Anm. 3 im Gegensatz zu seinen Ausführungen auf S. 111; Breitenstein S. 58.

oft auch aus §§ 823, 830 folgen; jedoch wird der Kläger wegen der Vorteile der Beweislast den § 832 vorziehen.

Es würde jetzt die Frage näher zu untersuchen sein, was unter einer „genügenden" Aufsichtsführung zu verstehen ist, welches Maß der Sorgfalt in der Beaufsichtigung von Aufsichtspflichtigen verlangt werden kann. Hier, wie im gesamten Schadensrecht, gehört diese Frage zu den schwierigsten und läßt durch allgemeine Gesichtspunkte sich nur dürftig beleuchten; hier wird besonders im Einzelfall der juristische Takt den richtigen Weg finden müssen.[1])

Einige allgemeine Gesichtspunkte können jedoch angedeutet werden.

Das der Haftung zugrunde liegende Garantieprinzip bestimmt auch im allgemeinen das Maß der vom Aufsichtspflichtigen anzuwendenden Sorgfalt; aus ihm folgt, daß vom Aufsichtspflichtigen ein um so höherer Grad von Sorgfalt in der Beaufsichtigung verlangt werden muß, je mehr von seiten des Aufsichtsbedürftigen Schädigungen Dritter zu erwarten sind und je mehr er solchenfalls in der Lage ist, auf den Aufsichtsbedürftigen präventiv einzuwirken. Daraus folgt, daß das Maß der anzuwendenden Beaufsichtigung je nach dem Alter, der Veranlagung, den Eigenschaften, dem Grad der geistigen oder körperlichen Krankheit, der Art der häuslichen Gemeinschaft oder Unterbringung ein verschiedenes sein muß.[2]) Zu berücksichtigen ist hierbei insbesondere die wirtschaftliche Lage der Aufsichtspflichtigen und ihre Kräfte an Erziehung und Aufsicht,[3]) also ihre subjektive Befähigung zur Aufsicht.[4])

---

[1]) vgl. auch Planck Ziff. 1 zu § 832. Es dürfte daher im allgemeinen doch wohl eine Unterschätzung bedeuten, wenn Haake (i. d. DJZ. 1903 S. 145) sagt: „Und sollte es so schwierig sein, ein so einfaches Lebensverhältnis (Eltern und Kinder, Kinder beim Spiele) einigermaßen richtig zu beurteilen?"

[2]) RG. 52 S. 72 f.: „Art und Maß der Aufsicht gestaltet sich selbstverständlich verschieden je nach dem Alter, den Anlagen und Eigenschaften, der Entwicklung und Ausbildung, kurz, nach der Individualität der Minderjährigen."

[3]) RG. v. 3. 11. 1904 in der JurW. 1905 S. 2.

[4]) OLG. Colmar v. 21. 6. 1905 im Recht 1905 S. 501; RG. v. 10. 2. 1904

Es folgt aber andererseits aus dem Garantieprinzip, daß beim Vorliegen eines Garantieverhältnisses schon die leichteste Fahrlässigkeit zur Begründung der Haftung ausreicht, da nur so der Garantiegedanke zur Geltung gelangen kann. Hieraus folgt, daß die Eltern z. B. schon dann immer verantwortlich sein werden, wenn sie ihren Kindern Gegenstände, die leicht zu Beschädigungen Dritter dienen können, wie Schußwaffen, Schleudern und dergl., nur in die Hände geben oder nur dulden, daß sie die Kinder in einer für Dritte gefährlichen Umgebung, z. B. an feuergefährlichen Orten, in der Nähe explodierender Körper oder gefährlicher Maschinen, oder in gefährlicher Lage, z. B. allein auf dem Kutschbock, in zu jugendlichem Alter auf Fahrrädern usw. belassen. Die kleinste Unaufmerksamkeit kann hier, wie überhaupt im Schadensrecht, zu großen Härten führen.

Da sie am besten in der Lage sind, präventiv zu wirken, so wird man überhaupt von den Eltern in der Regel die größte Anspannung verlangen können, während z. B. dem Vormund oder gar dem Pfleger im allgemeinen nicht allzu viel zugemutet werden kann.[1])

Andererseits würde es zu weit führen, wollte man von den Eltern verlangen, daß sie ihre Kinder auf Schritt und Tritt verfolgen und beobachten sollten.[2]) Daß aber heute bei den sich fortwährend schwieriger gestaltenden Lebensverhältnissen auch

---

in d. JurW. 1904 S. 202: „Die Anforderungen an die Aufsichtspflicht müssen einerseits nach verständigem Ermessen für gute Erziehung der Kinder bedachter Eltern, andererseits auch nach den Grenzen der Möglichkeit bemessen werden." RG. v. 13. 3. 1902 (DJZ. 1902 S. 295): „. . . . Beklagter aber nach seinem Bildungsgrad und Beruf sehr wohl imstande war . . ." Vgl. außerdem hierüber noch die Ausführungen in der Allgem. Zeitschr. f. Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig 1905, 9.

[1]) vgl. Fischer S. 99: „Der Richter, dessen freies Ermessen hier von weitgehendster Bedeutung ist, hat im Einzelfall nach der vernünftigen Anschauung des Verkehrs zu entscheiden."

[2]) vgl. Seuff. Arch. 57 Nr. 216; Riedel S. 694. Sehr weit geht das OLG. Stettin (Rechtspr. III S. 23 f.). Hier wird ausgeführt, daß es den Eltern nicht verwehrt sein kann, ihren Kindern gefährliche Spielzeuge zu schenken oder zu dulden, daß Dritte sie ihnen schenken, daß sie auch die Kinder beim Spielen mit solchen gefährlichen Spielzeugen nicht ständig zu beaufsichtigen brauchten.

ein strengerer Maßstab an die Aufsichtspflicht gestellt werden muß als noch zu der Väter Zeiten, ist selbstverständlich.[1])

Hier mag noch einmal insbesondere darauf hingewiesen werden, daß Fehler in der allgemeinen Erziehung der Kinder nicht beachtet werden dürfen. Es kommt lediglich eine Verletzung derjenigen Aufsichtspflicht in Frage, wie sie im § 9 näher bestimmt worden ist.

Als Anhaltspunkte über die schwierige Frage der subjektiven Voraussetzung der Haftung mögen an dieser Stelle einige wichtige Gesichtspunkte aus Entscheidungen, sowohl aus der Praxis der deutschen als auch der französischen und schweizerischen Gerichte, soweit die letzteren auch für den § 832 Bedeutung haben, wiedergegeben werden.[2])

Die Beaufsichtigung der Kinder hat besonders bei deren Spielen zu erfolgen, insbesondere bei Spielen im Freien, da hier erfahrungsgemäß die meisten Beschädigungen Dritter (meist gleichfalls Kinder) vorkommen; wie in der wichtigen Entsch. d. RG. v. 30. 12. 1901 (Bd. 50 S. 62 f.)[3]) ausgeführt wird. Hier heißt es wörtlich weiter: „Es muß geprüft werden, was unter den vorliegenden Umständen verständige Eltern nach den vernünftigerweise an sie zu stellenden Anforderungen zur Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hätten tun müssen,[4]) namentlich, ob und inwieweit sie ihren Sohn darüber hätten belehren müssen, wie er mit seinem Spielzeug umzugehen habe, und ob ihnen eine Verpflichtung zur Belehrung auch oblag, wenn sie von dem Vorhandensein des Flitzbogens[5]) keine Kenntnis oder keinen

---

[1]) vgl. Mayr S. 115.

[2]) vgl. hierzu hauptsächlich Mayr S. 112 f.; Fischer S. 100 f., die einen Überblick über die neueste Judikatur geben.

[3]) Auch in Seuff. Arch. 58 S. 64 f. abgedruckt; s. auch DJZ. 1902 S. 175.

[4]) Staub in einer Besprechung d. Bd. 50 d. Entsch. d. RG. (in d. DJZ. 1902 S. 427) nennt diese Ausführungen des RG. „goldene Worte", durch die das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes besonders befriedigt wurde. „Die Gerichte waren in der ersten Zeit geneigt, auf Grund des § 832 BGB. die Haftpflicht der Eltern . . . in ungemessener Weise auszudehnen. Das RG. stellt hierfür Grundsätze auf, deren Anwendung zu maßvollen und gerechten Ergebnissen führt." Vgl. auch Haake in d. DJZ. 1903 S. 145.

[5]) Womit die Beschädigung angerichtet war.

Grund zu der Annahme hatten, daß ihr Sohn mit demselben Schaden anstiften werde. Dabei wird zu beachten sein, daß nicht jedes Spielzeug als gefährliches Werkzeug angesehen werden darf, durch welches unter besonders unglücklichen Verhältnissen einem anderen Menschen eine erhebliche Körperverletzung, wie die Beschädigung seines Auges, zugefügt werden kann. Denn dies kann unter besonderen Umständen fast durch jeden Gegenstand geschehen, der im täglichen Leben auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als ungefährlich angesehen wird. Es muß deshalb festgestellt werden, von welcher Beschaffenheit das einzelne Spielzeug war, und hiernach ist zu beurteilen, welche Verpflichtungen den Eltern in bezug auf die Erziehung oblagen."

Als nicht gefährliche Spielzeuge sind von der Rechtsprechung bezeichnet worden z. B. eine hölzerne Knallbüchse, aus der ein an einer Schnur angehängter Korkpfropfen mittels gepreßter Luft herausgetrieben wird,[1]) ferner ein Gummischnürchen, mittels welchem ein Papierstreifen abgeschnellt wurde;[2]) weiter wird — und das muß allerdings schon als bedenklich bezeichnet werden — das Fechten mit Bohnenstangen als ungefährlich bezeichnet.[3])

Dagegen wird immer als gefährliches Spiel zu bezeichnen sein das Werfen mit harten Gegenständen, insbesondere mit Steinen,[4]) während das Werfen mit Schneebällen im allgemeinen

---

[1]) Sogen. Kinderpistole; vgl. Urteil d. OLG. Zweibrücken v. 10. 2. 1904 im Recht 1904 S. 529.

[2]) Sogen. Mundziehschleuder; vgl. Urteil d. RG. v. 10. 2. 1904 in der JurW. 1904 S. 204.

[3]) Urteil d. OLG. Zweibrücken v. 9. 4. 1902 in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 210.

[4]) Mayr (S. 114) sagt hierzu: „Hier greifen Erziehungs- und Aufsichtspflicht ineinander über. Bei genügender Erziehung müssen Kinder wissen, daß man nicht mit Steinen werfen darf, und werden dies auch dann nicht tun, wenn sie nicht beaufsichtigt sind." Das mag richtig sein und soll auch hinsichtlich der Erziehung durch die Haftung auf sittlichem Gebiet erreicht werden. Rechtlich kommt es dagegen nicht darauf an, ob früher die Eltern noch so oft ihren Kindern das Werfen mit Steinen untersagt haben — das liegt auf dem Gebiet der nicht hierher gehörigen Erziehung —, wenn sie im Einzelfall nicht nachweisen können, daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügt haben.

als harmloses Spiel angesehen wird. In sonstigen Fällen des Werfens, wenn z. B. mit gefallenem Obst, mit Kastanien usw. nach einem Ziel geworfen wird, wird es immer je nach dem Orte und dem einzelnen Falle zu beurteilen sein, ob ein harmloses Spiel vorliegt oder ein gefährliches Spiel, das hätte beaufsichtigt werden müssen. Es bedarf eigentlich keiner weiteren Hervorhebung, daß Waffen, insbesondere Schußwaffen, immer unter allen Umständen als gefährliche Spielzeuge angesehen werden müssen, wie auch die höheren Gerichte bereits des öfteren entschieden haben.

So sagt das OLG. Dresden (Gruchots Beitr. 46 S. 949)[1]: „Als gewissenhafter und sorgfältiger Mann habe der Vater das Schießen überhaupt nicht dulden dürfen . . .“ in einem Fall, wo ein vierzehnjähriger Sohn im Garten seiner Eltern unter Benutzung eines mit einer Schrotkugel geladenen Gewehres nach der Scheibe schoß, wobei eine Schrotkugel an der Gartenmauer abprallte und ein Kind in einem Nachbargarten verletzte.

Weiter äußert das RG. in einem Urteil v. 3. 11. 1904,[2]) das eine Schußverletzung durch einen 17 Jährigen zum Gegenstande hat, über Schußwaffen: „Die Führung einer Schußwaffe wird der Aufsichtspflichtige dem Minderjährigen nur gestatten können, wenn er zu dessen Besonnenheit, Geschick und Verständnis Vertrauen haben darf, oder wenn er in der Lage ist, den Gebrauch beständig überwachen zu können. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat der Aufsichtspflichtige nicht seinesteils für gehörige Ausbildung des Minderjährigen im Gebrauch der Waffe und für Unterweisung in den zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln bei deren Benutzung Sorge getragen, oder darf er nicht nach der Persönlichkeit des Minderjährigen die Überzeugung haben, daß dieser die Unterweisungen sorgfältig befolgen werde, dann wird er sich von der Haftbarkeit des § 832 BGB. nicht befreien können.“

[1]) vgl. auch das bereits oben § 1 S. 3 Anm. 2 und § 10 A. II, 1 c S. 70 Anm. 2 z. T. zitierte Urteil d. RG. 52 S. 74.

[2]) JurW. 1905 S. 21.

Strenger ist noch die Ansicht des OLG. Dresden,[1]) wonach der Aufsichtspflichtige, der sieht, daß der Aufsichtsbedürftige schießt — mag es sich auch um eine verhältnismäßig harmlose Waffe handeln, und mag auch der Aufsichtsbedürftige schon 14 Jahre alt sein —, das Schießen gar nicht dulden darf und es nicht bei bloßen Ermahnungen zur Vorsicht bewenden lassen darf.

Treffend führt das OLG. Stettin[2]) aus: „Denn die Erfahrung lehrt, daß Kinder, auch ohne besonders wild zu sein, ja selbst Erwachsene, nur zu leicht geneigt sind, im Scherze oder Spiele gerade von Schußwaffen einen unvorsichtigen, andern gefährdenden Gebrauch zu machen."

Das Dulden der in den §§ 367 Ziff. 8 und 368 Ziff. 7 bezeichneten Übertretungen wird regelmäßig den Aufsichtspflichtigen ohne weiteres haftbar machen. So war in dem oben (S. 93) vom OLG. Dresden entschiedenen Fall der Vater des 14jährigen Knaben beim Schießen auf- und abgegangen und hatte auch zu Vorsicht ermahnt. Das RG. hat in dem Revisionsurteil vom 13. 3. 1902 hierzu ausgeführt: „Der Sohn des Beklagten hat an einem von Menschen bewohnten Ort mit einem Schießwerkzeug geschossen, mithin dem § 367 Ziff. 8 StGB. zuwidergehandelt, und Beklagter hat dies geduldet. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß Beklagter seiner Aufsichtspflicht nicht genügt hat."[3])

Sehr streng, aber zutreffend urteilt auch das Obergericht Zürich,[4]) wenn es die Erlaubnis zur Beteiligung an einem Fastnachtschießen schlechthin als mangelhafte Aufsicht erklärt.

Wie Schießgewehre sind auch in der Mehrzahl der Fälle Kindersäbel, Armbrüste und Flitzbogen als gefährliche Spielzeuge anzusehen. Doch wird hier wieder mehr die Beurteilung des Einzelfalles in den Vordergrund treten müssen, wie auch das RG. 50 S. 62[5]) ausgeführt hat.

---

[1]) Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Proz. XII S. 55; vom RG. — ebenda S. 208 — bestätigt.

[2]) Rechtspr. III S. 23 f.

[3]) vgl. DJZ. 1902 S. 295; Gruchots Beitr. 46 S. 949.

[4]) Schneider S. 169; vgl. auch Fischer S. 101 Anm. 4.

[5]) Oben S. 91 bereits zitiert.

Zu weit geht daher die Entsch. des Obergerichts Zürich,[1]) in der die Überlassung eines Bogens, durch den hölzerne Stäbchen mit bedeutender Kraft fortgeschleudert werden können, an einen 9jährigen Knaben schlechthin eine Verletzung des üblichen und durch die Umstände gebotenen Maßes von Sorgfalt bezeichnet wird.

Das bloße Verbot einer Handlung reicht oft nicht zur genügenden Erfüllung der Aufsichtspflicht aus, sondern es werden Vorkehrungen getroffen werden müssen, die die Beobachtung des Verbotes gewährleisten. Verletzt z. B. der Aufsichtsbedürftige mit einem in seinem Besitz befindlichen Tesching einen anderen durch einen Schuß, so ist von dem Aufsichtspflichtigen der Nachweis zu verlangen, daß er jenem das Tesching weggenommen oder für dessen Verschluß gesorgt hat; es genügt nicht, daß er das Schießen nur untersagte und die Wegnahme des Teschings nur androhte.[2]) Er hätte tatkräftige Vorkehrungen treffen müssen, um den Minderjährigen von der Übertretung des Verbotes abzuhalten.[3])

Überläßt der Vater seinem 12jährigen Sohn ein Fuhrwerk zur selbständigen Führung, so ist er zu einer dauernden Beaufsichtigung verpflichtet.[4])

Diese Entscheidungen zeigen zur Genüge, daß die Praxis besonders in betreff der Eltern dem § 832 eine sehr strenge Auslegung gibt und mit Recht ein hohes Maß von Sorgfalt von ihnen verlangt.

Andererseits zeigen auch eine Reihe Entscheidungen, daß die Individualität der Kinder und die wirtschaftlichen Verhältnisse oft eine mildere Beurteilung als geboten erscheinen lassen.

Besonders von denjenigen Eltern, die infolge ihres Berufes oft von Hause fort sein müssen, kann nur verlangt werden,

---

[1]) Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. Bd. 4 Beil. S. 94; auch Fischer (S. 101 Anm. 3) hält diese Entscheidung für zu weitgehend.

[2]) OLG. Naumburg v. 24. 1. 1902 im Recht 1902 S. 243.

[3]) OLG. Colmar v. 18. 10. 1901 im Recht 1902 S. 236.

[4]) Seuff. Arch. 61 S. 238.

daß sie die zur Beaufsichtigung erforderlichen Maßnahmen vorher treffen.[1])

So war in dem Falle, der der bereits erwähnten Entsch. d. RG. v. 3. 11. 1904[2]) zugrunde liegt, der zu beaufsichtigende Sohn des Beklagten zur Zeit der von ihm begangenen schädigenden Handlung fast 17 Jahre alt, der beklagte Vater aber infolge seines Gewerbes als Fuhrmann viel von zu Hause abwesend. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen, da „eine Beaufsichtigung auf Schritt und Tritt bei diesem Alter[3]) des Sohnes nicht wohl möglich war und von dem Vater die Bestellung eines Vertreters für die Dauer seiner jedesmaligen Abwesenheit nicht wohl verlangt werden konnte".

Auch ein Geschäftsreisender, der infolge seiner Berufstätigkeit vielfach außer dem Hause ist, hat durchaus zweckmäßig gehandelt, wenn er nach dem Tode seiner Frau mit seinem neunjährigen Knaben zu einer Tante zog, diese mit der Aufsicht des Kindes betraute und zu ihrer Unterstützung das Dienstmädchen anwies, mit auf den Knaben zu achten.[4])

Zu weit geht dagegen die bei Sirey[5]) angeführte Entscheidung, wonach der Vater, wenn nicht besondere Umstände vorlägen, für den durch sein minderjähriges Kind verursachten Schaden nicht in Anspruch genommen werden könne, falls er im Augenblick der Schädigung abwesend gewesen sei.[6])

Ist die Abwesenheit des Vaters durch obrigkeitlichen Zwang bedingt, z. B. durch Untersuchungshaft, so haftet er natürlich nicht.

---

[1]) vgl. oben § 10 A. II, 1a S. 63. Es folgt das auch schon aus dem Wesen der Aufsichtspflicht als einer Verpflichtung, nur in gegenwärtige Tätigkeits- oder Willensakte eingreifen zu müssen. Oft erfordert es die gehörige Aufsichtspflicht geradezu, daß der Aufsichtsbedürftige getrennt wird, so bei gefährlichen Geisteskranken usw.

[2]) JurW. 1905 S. 21.

[3]) Dasselbe nimmt das OLG. Zweibrücken in einem Urt. v. 9. 4. 1902 (Seuff. Arch. 57 Nr. 216) schon bei 11jährigen Kindern an.

[4]) OLG. Kiel (Rechtspr. II S. 169).

[5]) ad art. 1384 Nr. 30.

[6]) s. aber hiergegen die daselbst unter Nr. 33 u. 34 angeführten Urteile. Vgl. auch Fischer S. 102.

Die Verantwortlichkeit der Eltern ist jedenfalls auch für die Zeit, wo die Kinder sich unter Aufsicht der Lehrer befinden, aufgehoben,[1]) es sei denn, daß sie trotzdem eingreifen konnten. Auch trifft die Eltern dafür ein Vorwurf nicht, daß sie ihre Kinder den Weg zur Schule und von der Schule nach Hause allein oder mit anderen Schulkindern machen lassen.[2])

Eine Beaufsichtigung des geschlechtlichen Verkehrs des Aufsichtsbedürftigen ist in den allermeisten Fällen sehr schwierig und oft unmöglich. Die Aufsicht über einen 20jährigen Menschen z. B. kann sich in sittlicher Beziehung nur auf eine Lebensweise von gewisser Regelmäßigkeit und auf möglichste Vermeidung von Exzessen beziehen.[3])

Das OLG. Karlsruhe[4]) geht daher (selbst für das bad. Landrecht) zu weit,[5]) wenn es den ahnungslosen Vater dafür haften läßt, daß sein gutbeleumundeter 20jähriger Sohn bei Vornahme unzüchtiger Handlungen eine Geschlechtskrankheit auf ein Mädchen übertrug.

Die angeführten Fälle lassen klar erkennen, wie schwierig bei der Mannigfaltigkeit des Lebens sich gerade hier allgemeine Regeln geben lassen, und daß deshalb die Beurteilung des Einzelfalles unter sorgfältigster Abwägung aller Umstände von der größten Wichtigkeit ist.

Neben dem Nachweis des mangelnden Verschuldens steht dem Aufsichtspflichtigen noch der Nachweis frei, daß „der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde," also der Nachweis des mangelnden Kausalzusammenhangs zwischen Verschulden und Schaden.

Daß zwischen Verschulden und Schaden ein Kausalzusammen-

---

[1]) OG. Zürich bei Schneider S. 169.

[2]) OG. Zürich das. S. 168.

[3]) OG. Basel-Stadt das. S. 169.

[4]) In Puchelts Zeitschr. f. franz. Zivilr. 24 S. 443f., zitiert bei Fischer S. 103.

[5]) Allerdings führt ja auch die französische Praxis vielfach derartige Handlungen auf Mangel in der allgemeinen Erziehung zurück und läßt deshalb den Vater haften. Nach § 832 wäre solchenfalls die Haftung undenkbar.

hang bestehen muß, ist eigentlich selbstverständlich und die Bestimmung insoweit überflüssig; denn nur kausierendes Verschulden kann überhaupt zum Schadensersatz verpflichten.[1]) Das ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz des § 249, wonach der Ersatzpflichtige nur den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand (hier also die Aufsichtspflichtverletzung) nicht eingetreten wäre; „seine Verpflichtung erstreckt sich also nicht auf die Herstellung eines Zustandes, der auch ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand eingetreten wäre."[2])

Nähere Vorschriften enthält das Gesetz nicht. Die Lösung der schwierigen Frage nach den Voraussetzungen, unter welchen der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand anzunehmen ist, bleibt also auch jetzt noch der Wissenschaft und Praxis überlassen.[3])

---

[1]) Die Fassung ist aber auch mißverständlich; denn der Kausalzusammenhang fällt nur fort, wenn vor Eintritt des Erfolges eine neue Kausalreihe beginnt, aber nicht, wenn nach Eintritt des Erfolges eine neue Kausalreihe den Erfolg konsumiert. Die Fassung läßt aber gleichwohl die letztere Annahme auch zu. R. Merkel, Die Kollission rechtmäßiger Interessen, 1885, S. 137 Nr. 1 schlägt die Formulierung vor: „wenn er beweist, daß er den Schaden nicht schuldhaft herbeigeführt hat." Das ist klarer und gibt keinen Anlaß zu Mißverständnissen. So auch Pfeiffer S. 51; Feder S. 105; Schütz, Die Haft f. d. Verschuld. v. Gehilfen n. BGB., 1901, S. 87 Das Gesetz wollte jedenfalls nur noch einmal ausdrücklich darauf hinweisen, daß auch der Kausalzusammenhang bis zum Gegenbeweis des Aufsichtspflichtigen präsumiert werden soll.

[2]) Planck Ziff. 2b zu § 249. Da diese Selbstverständlichkeit aber sonst nirgends ausgesprochen ist, war es auch hier überflüssig. Das Erfordernis des Kausalzusammenhanges ist eben keine besondere Voraussetzung der Haftpflicht, sondern in dem Erfordernis des Verschuldens mit enthalten. Vgl. Feder S. 105.

[3]) vgl. Windscheid II §§ 257, 258 und die dortige Literatur, insbes. Note 10—15 § 258; Dernburg, Pand. II § 45; Siehr in Gruch. Beitr. 6. Folg. 1. Jahrg. S. 54f.; Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe, im Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 90 S. 171—344; Linckelmann § 4 S. 50f.; Birkmeyer, Über Ursachenbegriff usw. und die dortige Literatur; v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang; RG. 10 Nr. 51, 17 Nr. 11. Über § 832 speziell Urteil d. OLG. Naumburg v. 17. 11. 1905 in Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 134; JurW. 1902 Beibl. S. 200, 265; Seuff. Arch. 61 Nr. 134 S. 238.

§ 12.

Die Beweisregelung.

Die Frage der Beweislast ist im Bürgerlichen Gesetzbuch verhältnismäßig selten ausdrücklich geregelt, außerordentlich häufig aber stillschweigend durch die Art der Satzbildung in der Weise, daß gewisse positive oder negative Tatsachen entweder als Voraussetzungen einer Regel bezeichnet werden — dann hat sie derjenige zu beweisen, der sich auf die Regel beruft — oder daß sie der Regel als Ausnahme entgegengestellt werden — dann hat sie derjenige zu beweisen, der die Ausnahme behauptet.[1])

Ein derartiger Fall stillschweigender Regelung der Beweislast durch den Satzbau ist auch der § 832; man könnte ihn in dieser Hinsicht zu den typischen Fällen dieser Art rechnen, so daß hinsichtlich der Beweislast Zweifel überhaupt kaum entstehen können.

Als Regelfall ist hier die Haftung des gesetzlich oder vertraglich zur Aufsicht über einen Minderjährigen oder sonst wegen seines geistigen oder körperlichen Zustandes Aufsichtsbedürftigen Verpflichteten für den durch diese Personen Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden hingestellt. Danach hat der Dritte nur folgende Tatsachen zu beweisen:

---

[1]) vgl. Planck, Vorbem. zu Bd. 1 Ziff. 5 Nr. 4 f.; vgl. aber auch Endemann, Lehrb. I § 87c Ziff. 4; Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, Jena 1904; Dernburg, Bürgerl. Recht I S. 19. Diese betonen insbesondere, daß die von Planck wiedergegebene Absicht der Redaktoren der Entwürfe, die Regelung der Beweislast in der Regel durch die Fassung der Vorschriften zu bestimmen, nicht Gesetz geworden sei. Der Richter werde daher die Beweislast mehr nach der Natur der Sache usw. als mit Rücksicht auf die Fassung zu bestimmen haben. Da, wie wir oben in § 7 gesehen haben, in unserem Fall der Wille des Gesetzgebers ausdrücklich auf eine Umkehrung der Beweislast gerichtet gewesen ist, so dürfte hier allerdings die Fassung maßgebend sein und dem richterlichen Ermessen in Beziehung auf die Beweislast kein Raum bleiben. Wie Planck: Enneccerus § 5 Ziff. 4; Crome, Syst. I § 127 Ziff. 2 S. 562; Cosack I S. 280.

1. Den widerrechtlich zugefügten Schaden,
2. durch einen Aufsichtsbedürftigen der bezeichneten Art, [1])
3. über den der in Anspruch genommene gesetzlich oder vertraglich zur Aufsicht verpflichtet ist,[2])

kurz: die objektiven Voraussetzungen der in § 10 bezeichneten Art.

Dieser Regelfall enthält, wie erwähnt, die Präsumtion des Verschuldens seitens des Aufsichtspflichtigen.

Der Aufsichtspflichtige, der also von der Regel des Satz 1 Abs. 1 betroffen wird, kann die Präsumtion dadurch widerlegen, daß er den Nachweis des mangelnden kausierenden Verschuldens erbringt, [3]) daß also die subjektiven Voraussetzungen der in § 11 bezeichneten Art nicht vorliegen. Dem Aufsichtspflichtigen stehen sonach zwei Wege offen; er kann nachweisen:

1. Daß er seiner Aufsichtspflicht genügt habe oder

---

[1]) Bezüglich des Minderjährigen dürfte der Nachweis leicht zu erbringen sein, da er absolut aufsichtsbedürftig ist; bedeutend schwieriger gestaltet sich der Nachweis naturgemäß bei den Volljährigen.

[2]) Der Kläger muß natürlich den Nachweis der Aufsichtspflicht in concreto, d. h. in der früher näher gekennzeichneten Weise, erbringen, d. h. er muß nachweisen, daß in dem konkreten Fall eine Aufsichtsverpflichtung bestand. So auch Riedel S. 694. A. M. dagegen Pfeiffer (S. 69), der es nach „dem ganzen Aufbau“ des § 832 für richtiger hält, dem Kläger nur den Nachweis der Aufsichtspflicht in abstracto (also der Erziehungspflicht usw., die hier gar nicht in Betracht kommt) aufzulegen und es „dem Beklagten zu überlassen, auf dem Wege des Entlastungsbeweises zu zeigen, daß er die nach den Umständen erforderliche Aufsicht geführt habe, oder daß eine solche nach den konkreten Verhältnissen nicht als geboten habe erachtet werden können“. Aus dem Aufbau des § 832 folgt aber das gerade Gegenteil; denn im Abs. 1 Satz 1 ist als erste Voraussetzung der Haftung das Aufsichtsverhältnis bezeichnet. Daß ein solches, und zwar ein hier nur in Frage kommendes, konkretes vorliegt, muß der Kläger beweisen.

[3]) Dieser Nachweis wird meist als „Exkulpationsbeweis“ eine „Umkehrung der Beweislast“ bezeichnet. Da es sich um Beweis einer Ausnahme von gesetzlicher Haftpflicht handelt, will Unger denselben besser mit „Exzeptionsbeweis (Entlastungs-, Enthaftungsbeweis)“ bezeichnet wissen (Handl. auf eig. Gef. S. 69 Anm. 18).

2. daß der Schaden nicht im Zusammenhang mit einer schuldhaften Aufsichtsführung stehen würde,

daß also ein von seinem Standpunkte aus zufälliges Ereignis denselben verursacht habe. Er kann hierbei beliebig den Beweis zu 1 oder zu 2 zu erbringen suchen, er kann also insbesondere von dem Beweis zu 1 ganz absehen und den Beweis der mangelnden Kausalität zu erbringen suchen.[1])

Es bleibt dem Aufsichtspflichtigen daneben der Gegenbeweis, daß der Regelfall des Satzes 1 überhaupt nicht vorliege, natürlich unbenommen.[2])

§ 13.

Die Rechtsstellung der Beteiligten.

Die Ausführungen im § 10 haben gezeigt, daß im Falle des § 832 oft für den eingetretenen Schaden mehrere Personen zu gleicher Zeit ersatzpflichtig sein werden. In vielen Fällen können entweder mehrere Personen als ersatzpflichtige Aufsichtspflichtige in Betracht kommen oder aber es haftet neben dem einen oder den mehreren Aufsichtspflichtigen zugleich auch der Aufsichtsbedürftige.

Wir unterscheiden hier das Verhältnis der mehreren Ersatzpflichtigen zu dem Verletzten (= Haftungs- oder Außenverhältnis) und das Verhältnis derselben zueinander (= Regreß- oder Innenverhältnis).

Zunächst ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 832 im Außenverhältnis ein Anspruch des Verletzten gegen den oder die mehreren Aufsichtspflichtigen gegeben. Gegen den Aufsichtsbedürftigen[3]) ist dies dagegen nur dann der Fall, wenn zur Verursachung des Schadens auch die Verschuldung hinzu-

---

[1]) Es ist daher nicht richtig, wenn Pfeiffer (S. 50) den Beweis der mangelnden Kausalität einen „in zweiter Linie zu erbringenden, subsidiären" nennt.

[2]) vgl. über die Beweislast: JurW. 1904 S. 202; RG. 53 S. 125.

[3]) Seine Haftung richtet sich nicht nach § 832, sondern nach §§ 823—826.

tritt, oder aber wenn die Billigkeit nach § 829 auch ohne Verschulden eine Ersatzpflicht begründet. Beide Fälle sind scharf zu trennen.

Die Rechtsstellung des schuldhaften Aufsichtsbedürftigen ist neben dem Aufsichtspflichtigen die gleiche; beide haften als Gesamtschuldner, d. h. der Verletzte kann nach § 421 BGB. von jedem nach freiem Belieben den Ersatz ganz oder teilweise fordern.[1])

Ist dagegen der Aufsichtsbedürftige verschuldungsunfähig, könnte aber nach § 829 in Anspruch genommen werden, so muß der Verletzte trotzdem immerhin zunächst versuchen, den Ersatz vom Aufsichtspflichtigen zu erlangen. Erst wenn hiervon kein Ersatz zu erlangen ist, sei es aus rechtlichen Gründen, weil die Voraussetzungen des § 832 überhaupt nicht zutreffen, sei es aus tatsächlichen Gründen, weil der Aufsichtspflichtige zahlungsunfähig ist, kann der Verletzte sich an den Aufsichtsbedürftigen halten. Die Haftung ist also im letzteren Falle eine nur subsidiäre, im ersteren Falle eine primäre.

Die Aufsichtspflichtigen haften nach außen immer als Gesamtschuldner. Der Kläger hat ihnen gegenüber das ius eligendi und das ius divisionis.[2])

Im Innenverhältnis ist zu unterscheiden das Verhältnis der Aufsichtspflichtigen zu den Aufsichtsbedürftigen und das Verhältnis der Aufsichtspflichtigen und Aufsichtsbedürftigen zueinander.

Für das Verhältnis der Aufsichtspflichtigen zu den Aufsichtsbedürftigen kommt es darauf an, ob der Aufsichtsbedürftige sich selbständig schuldhaft ersatzpflichtig gemacht hatte. Ist dies der Fall, so kann der Aufsichtspflichtige gegen ihn den Regreß nehmen;[3]) er ist ja bloßer Garant und hat durch Ersatz-

[1]) Sind mehrere Aufsichtsbedürftige vorhanden, so können sie unter Umständen auch nur anteilig haften, wenn der Schaden nach bestimmt meßbaren Teilen angerichtet worden ist; sie haften dann nach diesem Maßstabe anteilig. Über den § 830 vgl. besonders Oertmann, Komm. zu § 830; Crome in Jherings Jahrb. 35 S. 100 f.

[2]) Über die Tilgungsgründe der Ersatzforderung vgl. § 422. Aufrechnung fällt bei vorsätzlicher Aufsichtsverletzung fort.

[3]) § 840 II.

leistung an den Verletzten seine Garantieverpflichtung erfüllt, zur dauernden Schadenstragung ist er nicht verpflichtet.[1]) Daher hat auch der schuldhafte Aufsichtsbedürftige, der Ersatz geleistet hat, keinen Rückgriff gegen den Aufsichtspflichtigen.

Trifft dagegen den Aufsichtsbedürftigen kein Verschulden, so ist er von jeder Schadenstragung im Prinzip wenigstens frei.[2]) Nur unter der Voraussetzung des § 829 kann sich der Verletzte subsidiär an ihn halten. Hat aber der Aufsichtsbedürftige auf Grund des § 829 geleistet, so hat er den Regreß gegen den Aufsichtspflichtigen.[3])

Sind mehrere Aufsichtspflichtige vorhanden, so kann sich derjenige, der Ersatz geleistet hat, zunächst an den schuldhaften Aufsichtsbedürftigen halten, falls ein solcher vorhanden ist; er steht sich so am günstigsten, da er vollen Ersatz verlangen kann.[4])

Andererseits kann er aber auch von den anderen Aufsichtspflichtigen Ausgleich verlangen.[5]) Da die Beteiligten zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, so kann er von jedem der anderen den entsprechenden Teil verlangen unter Abzug seines eigenen Anteils.[6]) Für die mehreren schuldhaften Aufsichtsbedürftigen gilt das gleiche.

---

[1]) Oben § 8.

[2]) Da das BGB. vom Schuldprinzip beherrscht wird, so wäre hier der Regreß nicht zu begründen gewesen. Hier ließ sich die dauernde Schadenstragung des Garanten aus dem ihn treffenden Verschulden der Garantieverletzung immer noch eher begründen, als die bloße Verursachung die Schadenstragung des Aufsichtsbedürftigen begründen würde.

[3]) § 840 II. Das wird allerdings meist illusorisch bleiben in den zahlreichen Fällen, wo schon der Verletzte sich an den Aufsichtspflichtigen wegen Zahlungsunfähigkeit nicht halten konnte.

[4]) Sind mehrere schuldhafte Aufsichtsbedürftige vorhanden, so haften sie dem Aufsichtspflichtigen im Innenverhältnis, wie sie dem Verletzten im Außenverhältnis haften.

[5]) § 426.

[6]) Auf Grund besonderer Vereinbarung oder besonderen Verhältnisses kann hier natürlich auch anderes gelten. So wird meist derjenige, der vertragsmäßig die Aufsicht übernommen hat, auf Grund des Vertrages dem anderen regreßpflichtig sein.

§ 14.

Anhang.

Bemerkungen de lege ferenda.

Ist die Regelung der Haftung des Aufsichtspflichtigen durch den § 832 angemessen, ist sie zu weitgehend oder zu eng?

Die Beantwortung dieser Frage läßt sich naturgemäß nur aus dem Gesichtspunkt des der Haftung zugrunde liegenden Prinzips beantworten. Darnach werden die Vertreter der Verschuldungshaftung die Haftung für angemessen,[1]) die Vertreter der Verursachungshaftung dieselbe für zu eng halten.[2]) Für uns

[1]) So Feder S. 110: „Aber während bei der Besprechung des § 831 eine Erweiterung der Haftpflicht mindestens für einen Ausschnitt seines Personenkreises für wünschenswert erachtet wurde, ist der Umfang der Haftung im § 832 als angemessen zu bezeichnen."

[2]) So würde sich eine weitergehende Haftung der Aufsichtspflichtigen auch ohne jedes Verschulden ergeben müssen nach dem Gierkeschen Prinzip der Verbindung von personenrechtlicher oder speziell familienrechtlicher Herrschaft und Haftung (vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 803). Durch die Herrschaft, so meint Gierke, finde eine Machterweiterung der Persönlichkeit statt, der auch eine entsprechende Verantwortlichkeit für Willensfehler in dieser Sphäre folgen müsse. Der Herrschaftsverband sei ein Organismus, der für das fehlerhafte Funktionieren der einzelnen Organe aufzukommen habe. Hiergegen hat sich mit großer Schärfe M. Rümelin, (Gründe d. Schadenszurechnung S. 59, 60) gewandt: „... Mit derartigen aus der Naturwissenschaft herübergenommenen Vergleichen, wie sie namentlich mit Hilfe des Begriffs Organismus immer und immer wieder versucht werden, läßt sich m. E. in der Jurisprudenz nichts beweisen und nichts erklären. Entbindet man den Gierkeschen Gedanken von Herrschaft und Haftung dieses ornamentalen Beiwerks, so bleibt schwerlich ein einleuchtendes Haftungsprinzip übrig... Der ganze Gedankengang versagt, wenn wir ihn auf die Herrschaft beziehen, welche die Eltern kraft ihres Erziehungsrechts über die Kinder ausüben. Das Erziehungsrecht als solches verlangt nur pflichtmäßige Ausübung und wegen des Beweisnotstandes auf seiten des verletzten Gegners wird es angemessen sein, die Beweislast umzukehren. Wird eine weitergehende Haftung der Eltern positivrechtlich statuiert, so dürfte dabei entweder die Vorstellung eines Familienvermögens zugrunde liegen, das vom Hausvorstand für die Familie verwaltet wird und deshalb auch für die Delikte der Familienmitglieder zu haften hat. Diese Vorstellung wird für das ältere deutsche Recht, auf das Gierke sich bezieht,

kann sich nach den Ausführungen im § 8 die Beantwortung dieser Frage nur aus dem Gedanken der Garantiehaftung ergeben.

Was zunächst die ökonomische Funktion des Garantieprinzips[1]) anlangt, so ergibt sich ohne weiteres, daß in dieser Beziehung die Regelung des § 832 angemessen ist, da sich im Außenverhältnis der Haftung, d. h. im Verhältnis des Aufsichtspflichtigen zum Verletzten, keine Beschränkung derselben findet.

Ist aber auch der psychologischen Funktion des Garantieprinzips[2]) ausreichende Rechnung im § 832 getragen? Ist das, was hier verlangt wird, nämlich der Impuls zu höchster Anspannung der Kräfte, zu intensivster Anstrengung auf dem Gebiet der Beaufsichtigung — auch in sittlicher Hinsicht — in Beziehung auf die Aufsichtspflichtigen vollkommen erreicht?

Es ist einleuchtend, daß die psychologische Funktion hier eine Haftung bis zur äußersten Grenze, ja selbst eine der reinen Kausalhaftung entsprechende Haftpflicht zulassen würde; denn je erweiterter die Haftung, um so größer das Bestreben, sie zu vermeiden.[3])

---

zutreffen, im modernen Recht ist sie wohl nirgends mehr vorhanden. Oder aber man geht einfach nur aus von der Idee der nahen Personenverbindung. Der Vater ist der nächste dazu, den Schaden zu tragen. Er steht vor dem beschädigten Dritten. Daß dies eine höchst zweifelhafte Erwägung ist, daß von einer ausgesprochenen Tendenz des modernen Rechtsbewußtseins in dieser Richtung keine Rede sein kann, liegt auf der Hand."

[1]) s. oben § 8 S. 49.

[2]) s. oben § 8 S. 48.

[3]) Ähnlich auch G. Rümelin a. a. O. S. 296, wenn er ausführt: „Ein weiterer für die Kausalhaftung sprechender Grund, der in der Prävention oder dem erzieherischen Einfluß derselben gelegen ist, ist in der bisherigen Literatur zwar wohl erwähnt, aber nicht voll gewürdigt worden. Wenn der Handelnde für den Schaden, den er verursacht, einstehen muß, so liegt darin für ihn ein Impuls, so sorgfältig und umsichtig zu sein als möglich, und diese höhere Anspannung der Kräfte muß präventiv gegen Unglücksfälle wirken." Ferner S. 311: „Die Eltern müssen zu intensivster Anstrengung auch auf dem Gebiet der Erziehung angehalten werden, indem sie für das Resultat derselben haften und zwar unbedingt bei jedem Delikt des Kindes, da bei der viel intensiveren Einwirkung der Eltern auf die Kinder die soeben für Gehilfen, Dienstboten postulierte Einschränkung nicht angezeigt ist."

Oetker,[1]) der Begründer der Garantietheorie, unterscheidet dementsprechend zwei Arten der Garantie: eine nur materielle und eine formelle Garantie, „je nachdem zur Bestrafung (hier Haftung) Verletzung einer Hinderungspflicht erfordert wird oder nicht."

Im Gegensatz zur materiellen Garantie, deren präventiver Charakter im Einzelfall erschöpft wird, setzt die formelle Garantie einen deliktischen Tatbestand beim Garanten in concreto nicht voraus. Er ist vielmehr, falls eine Schädigung durch die Person, für die er garantieren soll, eintritt, verantwortlich, gleichgültig, ob sich in diesem Einzelfall die Schädigung auf eine Pflichtverletzung zurückführen läßt oder nicht. Daraus folgt, daß die Garantie des § 832 eine nur materielle ist, da Pflichtverletzung in concreto Voraussetzung der Haftung ist, während die französische Praxis,[2]) die zum Teil den Entschuldigungsbeweis erschwert oder überhaupt ausschließt, auf dem Boden der formellen Garantie steht. Die formelle Garantie geht von dem Gedanken aus, daß wenn die Person, für die garantiert werden soll, eine unerlaubte Handlung begeht, hieraus mit Notwendigkeit der Rückschluß gezogen werden muß, daß eine Pflichtversäumnis des Garanten vorausgegangen sein muß;[3]) der Garant soll sein ganzes Verhalten so einrichten, daß überhaupt ein Delikt jener Person ausgeschlossen ist. Die formelle Garantie stellt also nicht nur eine praesumptio iuris der Pflichtversäumnis des Garanten auf, sie erweitert sie vielmehr zur praesumptio iuris et de iure.

Wenn nun, besonders im Verhältnis der Eltern zu den Kindern, die formelle Garantie mit Rücksicht auf ihre große präventive Bedeutung, manches für sich haben würde, so sprechen doch u. E. gewichtigere Gründe für die Beibehaltung der materiellen Garantie.

---

[1]) S. 94 ff.

[2]) Über Stimmen, die sich im französischen Recht für die Beseitigung der Exkulpation im art. 1384 ausgesprochen haben vgl. Gysler S. 18 ff.

[3]) Hierin liegt der Unterschied der formellen Garantiehaftung von der Kausalhaftung, denn ihr Grundgedanke ist immer noch vorausgegangene Verschuldung des Garanten.

Zunächst wird in allen den Fällen, wo die Aufsichtspflicht nur primären Charakter[1]) hat, wo also dem Aufsichtspflichtigen ein Recht der persönlichen Fürsorge, insbesondere der Erziehung, nicht zusteht, eine weitergehende Prävention nicht möglich sein, da hier in der Mehrzahl der Fälle eine Einwirkung des Aufsichtspflichtigen auf den Aufsichtsbedürftigen nur in Beziehung auf einzelne Tätigkeits- oder Willensakte desselben möglich, auf sein sonstiges Verhalten aber unmöglich sein wird. Hier ist meist nur eine Aufsichtspflicht in concreto gegeben, also auch nur eine Verletzung derselben in concreto möglich.

Würde man für diese Art der Aufsichtspflichtigen die formelle Garantie einführen, so würde man sie unbilligerweise für ein Verhalten strafen, zu dem zu kommen sie überhaupt nicht in der Lage waren.

Aber auch in den Fällen sekundärer Aufsichtspflicht,[2]) also da, wo neben der Aufsichtspflicht zugleich eine Pflicht der persönlichen Fürsorge besteht, würde die formelle Garantie zu unbilligen Ergebnissen führen, da eine dauernde und gleichmäßige erzieherische Einwirkung in der heutigen Zeit selbst seitens der Eltern auf ihre Kinder nicht stattfinden kann. Da sind es neben den Eltern noch besonders die Schule, der Vormund, der Lehrherr, die Dienstherrschaft usw., die oft nacheinander, oft z. T. nebeneinander erzieherisch auf den Minderjährigen einwirken sollen. Welchen von diesen Personen aber soll das Versehen in der Erziehung zugeschrieben werden, wenn der Minderjährige ein Delikt begeht? Der Lehrherr, bei dem sich vielleicht der delinquierende Minderjährige erst seit kurzer Zeit befindet, kann mit Recht den Erziehungsfehler auf die Eltern schieben; diese wiederum werden oft die Schule verantwortlich machen können. Man würde also auch mit der formellen Garantie dem Haftpflichtigen in sehr vielen Fällen ein Versehen imputieren müssen, das ihn in Wahrheit nicht trifft.

Demgegenüber ist die Verletzung der Aufsichtspflicht in concreto ein leicht zu ermittelnder faßbarer Tatbestand. Den Aufsichtspflichtigen trifft nichts Unbilliges, da er in die Lage ver-

[1]) vgl. oben § 9 S. 54.

[2]) s. oben § 9 S. 54.

setzt ist, die Erfüllung dieser konkreten Verpflichtung nachzuweisen.

Im Gegensatz zu der auf dem sittlichen, familienrechtlichen Gebiet liegenden Pflicht der Erziehung stützt sich hier die Haftung auf die rechtliche Pflicht, Beschädigungen Dritter zu verhüten und fügt sich so dem übrigen Gebiet der Schadenshaftung vollkommen ein. Aber auch der psychologische Gedanke des Garantieprinzips erhält trotzdem eine ausreichende Befriedigung, da ja die Erfüllung der Aufsichtspflicht in concreto notwendigerweise auf die Erfüllung der Erziehungspflicht zurückwirken muß; denn ohne genügende Erziehung wird sich zumeist auch eine genügende Beaufsichtigung nicht erreichen lassen; wo die Erziehung gewissenhaft erfüllt wird, ist eine Beaufsichtigung im Einzelfall meist überflüssig.

Außerdem würde, wie wir gesehen haben, die Einführung der formellen Garantie eine Trennung der sekundär von den primär Aufsichtspflichtigen; und unter den ersteren wieder vor allem der Eltern von den übrigen sekundär Verpflichteten zur Folge haben müssen; es würde also eine ähnliche Kasuistik der Aufsichtspflichtigen aufgestellt werden müssen, wie im französischen Recht, wo sich dieselbe, wie erwähnt, sehr schlecht bewährt hat.

Wir können also unser Urteil dahin zusammenfassen, daß wir die Regelung des § 832 für eine durchaus befriedigende und angemessene halten.[1])

[1]) Zwei Vorschläge seien hier noch erwähnt, die sich aber in einer ganz anderen Richtung bewegen und jedenfalls der psychologischen Funktion des Garantieprinzips nicht entsprechen. Unger, Handl. auf eig. Gef. S. 140, in Beziehung auf den § 831, aber in gleicher Weise für § 832 in Betracht kommend, will zwar die Exkulpation zulassen, aber selbst im Falle ihres Gelingens eine Ersatzpflicht eintreten lassen, wenn und soweit dies die Billigkeit insbesondere die Verhältnisse der Beteiligten erfordern. „Hierin läge eine entsprechende Remedur dagegen, daß die Ersatzpflicht in jenen Fällen nicht ausnahmslos statuiert, sondern nur eine sogen. Umkehrung der Beweislast beliebt wurde". Feder (S. 111) macht den Vorschlag, die verschuldungsunfähigen Eltern, wenn es der Billigkeit, insbesondere den Verhältnissen der Beteiligten entspricht, nach § 829 ebenso haften zu lassen, wie jetzt das reiche Kind haftet. Vgl. oben § 11 S. 88 Anm. 4.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.